

**LE**  
**SECRET PROFESSIONNEL**  
**DU BANQUIER**  
**EN DROIT SUISSE**

---

**THESE**

présentée à la Faculté de Droit de  
l'Université de Neuchâtel pour l'obtention du grade  
de docteur en Droit

PAR

**FRANÇOIS DELACHAUX**

licencié en Droit

Avocat

---



**LE  
SECRET PROFESSIONNEL  
DU BANQUIER  
EN DROIT SUISSE**

---

*La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, sur le rapport de M. le professeur Paul-R. Rosset, autorise la publication de la thèse de M. François-César Delachaux ayant pour titre : « Le secret professionnel du banquier en droit suisse ».*

*La Faculté ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur.*

*Neuchâtel, le 23 janvier 1939.*

*Le Doyen de la Faculté de Droit :*

Claude DU PASQUIER.

**LE  
SECRET PROFESSIONNEL  
DU BANQUIER  
EN DROIT SUISSE**

---

**THÈSE**

présentée à la Faculté de Droit de  
l'Université de Neuchâtel pour l'obtention du grade  
de docteur en Droit

PAR

**FRANÇOIS DELACHAUX**

licencié en Droit

Avocat

---

NEUCHÂTEL  
IMPRIMERIE ANDRÉ SEILER & FILS  
1939

## Abréviations

---

- A. T. F.* = Recueil officiel des Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse.
- C. C. S.* = Code civil suisse.
- C. O.* = Code fédéral des obligations.
- C. P.* = Code pénal.
- C. P. C.* = Code de procédure civile.
- C. P. P.* = Code de procédure pénale.
- C. P. F.* = Code pénal fédéral.
- C. P. S.* = Code pénal suisse.
- L. B.* = Loi fédérale sur les Banques et les Caisses d'Epargne.
- L. P.* = Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.



## CHAPITRE PREMIER

### **Le secret professionnel en général et celui du banquier en particulier**

Il n'est peut-être pas superflu, avant d'entrer en matière, de définir certains termes et de préciser quelques notions. Ce sera l'objet de ce chapitre. Nous ne prétendons pas y donner un exposé complet du secret professionnel ; nous tenterons simplement de le circonscrire et d'en indiquer les éléments.

#### 1. Eléments du secret professionnel

Si l'on en croit l'histoire, la mythologie et la littérature, les hommes paraissent avoir eu de tout temps la notion du secret et le sentiment que la révélation de secrets confiés était contraire à leur idée, plus ou moins consciente, de la morale <sup>1)</sup>. De tout temps aussi, les personnes qui exercèrent certaines professions (médecins, ecclésiastiques, hommes de loi) furent de ce fait dépositaires des secrets d'autrui, et l'on sentit bientôt la nécessité de leur imposer l'obligation de ne pas divulguer les faits qui leur étaient confiés, afin que chacun pût avoir recours en toute confiance à leurs services.

Certes, il est d'usage, dans toute profession, d'observer une certaine discrétion à l'égard des affaires traitées avec la clientèle. Il ne s'agit pas là du secret professionnel, mais d'une réserve conforme à nos mœurs, et incluse implicitement dans tout contrat de mandat ou de dépôt, réserve que la doctrine a toujours reconnue <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Huber : Die Geheimhaltungspflicht des Beauftragten, p. 2.  
Zumbühl : Das Bankgeheimnis, p. 1.  
Schubert : Das Bankgeheimnis, p. 1.

<sup>2)</sup> Huber, op. cit., p. 28.

Par secret professionnel il ne faut pas entendre non plus les secrets d'affaires que tout employé doit observer dans l'intérêt de son employeur, spécialement vis-à-vis de la concurrence, tels que procédés de fabrication, adresses de clients, noms de correspondants, etc.<sup>1)</sup>.

Le secret professionnel, au sens où nous l'entendons, est celui que sont tenues d'observer certaines personnes, auxquelles des secrets doivent être nécessairement révélés pour qu'elles puissent exercer leur profession.

Le premier élément du secret professionnel est donc une confiance, sans laquelle le praticien ne peut intervenir utilement<sup>2)</sup>. L'objet de cette révélation doit être secret. Il est même possible que le patient l'ignore en tout ou en partie ; ainsi un médecin connaît parfois avant son client la maladie dont il est atteint. La confiance doit être nécessaire : un avocat, pour assumer la défense de son client, doit connaître tous les faits de la cause, et parfois même des faits qui n'ont avec elle qu'un rapport lointain. Ce n'est qu'en ayant une idée complète de la situation qu'il pourra se charger avec succès de la défense de son client. Il est de même nécessaire qu'un médecin connaisse tous les faits en rapport direct ou indirect avec la maladie de son patient, afin de pouvoir lui donner les soins les plus appropriés, et ces faits sont parfois de ceux qu'on ne révèle pas, même à ses proches.

Il faut en outre que la personne liée par le secret professionnel ait reçu cette confiance dans l'exercice de ses fonctions et qu'elle soit, directement ou non, en rapport avec sa profession. C'est la seconde condition requise. Le secret professionnel, au sens où nous l'entendons ici, ne s'étend donc pas aux renseignements que le médecin ou l'avocat reçoivent de tiers, car il ne s'agit plus alors d'une confiance de leur client<sup>3)</sup>.

Quant au troisième élément, il consiste en l'obligation du

---

<sup>1)</sup> Capitaine : Le secret professionnel du banquier en droit suisse et en droit comparé, p. 12.

<sup>2)</sup> von Overbeck : Der Schutz des Berufsgeheimnisses, p. 10a.  
Sacker : Du secret professionnel du banquier, p. 45.

<sup>3)</sup> Jugement de la Cour d'appel de Londres du 17. XII. 1923, cité par Sacker, op. cit, p. 131.

dépositaire du secret d'observer une discrétion absolue sur tous les faits qui sont parvenus à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions professionnelles. Mais cette obligation, et c'est là le point important de ce troisième élément, ne doit pas résulter seulement de rapports contractuels. Il est en effet possible d'imposer par contrat à l'une des parties l'observation d'un mutisme absolu sur l'objet de la convention ; il n'en résulte pas, toutefois, qu'on soit de ce fait en présence d'un secret professionnel. Il faut pour cela que l'obligation de discrétion existe même en l'absence de toute convention sur ce point, c'est-à-dire que le secret soit imposé par la loi ou éventuellement, en l'absence d'un texte légal formel, par la coutume. (C. C. S. art. 1). Ce troisième élément s'explique par le but du secret professionnel, qui est de faciliter l'exercice de certaines professions nécessaires à la société, en permettant à celui qui les exerce d'obtenir de son client tous les renseignements qui lui sont nécessaires ; pour faciliter la confiance du client, il faut qu'il ait l'assurance que ses déclarations ne seront pas divulguées. C'est pourquoi la loi impose à celui qui les reçoit le devoir de garder le secret, souvent même sous la menace d'une sanction pénale.

## 2. Notion juridique du secret professionnel

Les deux premières conditions que nous venons d'indiquer sont admises en général par les auteurs qui ont étudié la question. La troisième par contre peut prêter à discussion. Si l'on s'accorde à reconnaître que l'obligation de discrétion ne doit pas résulter seulement d'un contrat, mais qu'il est nécessaire qu'elle découle de la loi elle-même, les opinions divergent quant à la nature de cette loi.

Certains auteurs n'admettent l'existence d'un secret professionnel qu'en présence d'une disposition de la loi pénale<sup>1)</sup>. Ils estiment qu'à défaut d'une sanction, il ne peut exister qu'une obligation civile de discrétion et que celle-ci, même si elle découle de la loi, ne saurait constituer un secret professionnel. Ce n'est

---

<sup>1)</sup> Capitaine : op. cit. 1936, p. 33.

que si le praticien est menacé d'une sanction pénale, disent-ils en substance, qu'une confiance du client, sans réticence, sera possible; si le secret professionnel est institué dans l'intérêt public, il est aussi nécessaire qu'il soit sanctionné par une norme de droit public.

On peut sans doute reprocher à ces auteurs de ne pas prendre en considération la différence entre l'obligation découlant d'un contrat, conclu pour une affaire isolée, et celle qu'impose la loi à tous ceux qui exercent une profession. Il y a secret professionnel à notre sens, dès que la loi, ou la coutume imposent à ceux qui pratiquent une profession, l'obligation d'observer le secret sur tous les faits qui leur sont révélés dans l'exercice de leurs fonctions.

Le secret ainsi imposé peut être plus ou moins absolu; les lois de procédure, en particulier, pourront autoriser ceux qui exercent une certaine profession à refuser de témoigner devant le juge civil ou même pénal. Quant à la violation du secret imposé, elle peut être ou non passible d'une sanction pénale. Si c'est le cas, on est en présence d'un secret professionnel parfait au point de vue juridique, mais cette sanction n'en est pas le critère<sup>1)</sup>.

### 3. Le secret du banquier

Si l'on compare l'activité d'un banquier à celle d'un médecin, d'un avocat ou d'un ecclésiastique — les trois exemples classiques de personnes auxquelles la loi pénale impose le secret — on hésite à première vue à admettre qu'elle repose sur des confidences du même ordre. Les soins du corps, les secours de l'âme paraissent avoir un caractère plus personnel, plus intime, que l'administration de la fortune d'un individu. Mais celle-ci, à l'examen, n'a pas seulement un caractère purement économique. Le patrimoine de chacun est étroitement lié à sa personnalité et les hommes observent une discrétion beaucoup plus grande à l'égard de leur situation de fortune qu'à l'égard de leur santé ou même de leurs procès. Celui qui prend des nouvelles de notre santé ne nous paraît pas indiscret. Nous verrons là une preuve d'intérêt plutôt que d'indiscrétion. Il ne viendra par contre à l'idée de personne de demander à l'une

---

<sup>1)</sup> Dans le même sens Sacker op. cit., p. 52. En droit français l'art. 378 du code pénal n'est pas applicable au banquier.

de ses connaissances si elle possède un dépôt de titres à la banque X. Quant aux débats judiciaires, ils sont généralement accessibles à chacun, même s'ils ont trait à des événements purement personnels des parties en cause ; il en est ainsi d'une action en divorce, ou d'une recherche en paternité. Le secret qui entoure la situation de fortune de chacun est incontestablement mieux gardé. L'homme observe dans ce domaine une discrétion très grande même à l'égard de ses proches.

Si l'on examine de près les affaires que traite un établissement financier, on doit reconnaître que presque toutes présentent un caractère confidentiel. Certaines d'entre elles n'ont point ce caractère par elles-mêmes : ainsi la garde de titres, l'encaissement de coupons, la tenue de comptes-courants. La confiance du client réside ici dans le fait qu'il remet à la banque une partie de sa fortune. Un seul coupon suffit à révéler l'existence d'un capital ; la présentation à l'encaissement de ce coupon est donc déjà une confiance, et pourtant est-il opération en soi plus courante et plus anodine ?

S'il s'agit de l'ouverture d'un crédit à un commerçant, l'opération en elle-même est généralement confidentielle, car elle porte sur des faits que le client a souvent intérêt à ne pas faire connaître. Le banquier, avant d'accorder un crédit, exigera des renseignements détaillés sur la situation de l'entreprise, l'aisance de sa trésorerie, les noms de ses fournisseurs et de ses principaux clients. Nous sommes donc ici en présence d'une réelle confiance de l'intéressé ; dévoiler ses relations d'affaires serait le livrer à la concurrence.

Le caractère confidentiel d'autres affaires est encore plus prononcé : nous voulons parler de la rédaction de testaments, de la liquidation de successions et de l'administration de fortunes. Il n'est banque de quelque importance qui ne mette au service de sa clientèle, des juristes pouvant la conseiller dans la rédaction de dispositions de dernières volontés. L'établissement financier est souvent désigné lui-même comme exécuteur testamentaire. On peut objecter qu'il ne s'agit pas là d'opérations de banque proprement dites ; il n'en est pas moins vrai que ce sont des affaires traitées chaque jour par les grands établissements financiers. L'activité du banquier s'apparente ici à celle du notaire, auquel la loi pénale

impose en général l'observation du secret professionnel. Si la banque n'est pas chargée d'exécuter les dernières volontés de son client, elle devra néanmoins, à son décès, entrer en rapports avec les héritiers et sera ainsi appelée à connaître certains faits concernant la succession que les héritiers ont peut être intérêt à ne pas révéler.

Ce que nous venons de dire d'opérations isolées est valable, à plus forte raison, lorsque le client remet à sa banque la gérance de toute sa fortune : il s'agit alors d'une confiance générale.

Il est encore un point sur lequel nous croyons utile d'attirer l'attention : dans l'exercice de leur profession, le médecin, l'avocat, ont souvent connaissance de faits qui, s'ils étaient connus, exposeraient leurs auteurs à des poursuites pénales. C'est pour permettre à chacun de révéler à ces praticiens même des faits de cette nature, que la loi pénale leur impose l'obligation de se taire et les dispense de témoigner. Mais le banquier, lui aussi, se voit confier des faits qui peuvent avoir selon les circonstances, un caractère illicite ou délictueux : capitaux non déclarés au fisc, donations violant le droit de succession. Ce sont là des faits auxquels personne ne songerait à contester un caractère confidentiel. Quant à savoir s'ils sont dignes de la protection que leur assure le secret professionnel, c'est une autre question, qui se pose d'ailleurs également pour un prêtre, ou un médecin.

On peut donc conclure des considérations qui précèdent, que l'activité du banquier est subordonnée à une confiance de son client, aussi bien que celle du médecin ou de l'avocat<sup>1)</sup>. Certes, toutes les affaires qu'il traite ne présentent pas un caractère secret, mais il en est de même pour tous ceux auxquels le secret professionnel est imposé.

---

<sup>1)</sup> Dans le même sens Sacker op. cit., p. 57.  
Contra : Capitaine op. cit. 1936, p. 16.

## CHAPITRE II

### **Le secret des banques avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 novembre 1934**

Un examen rétrospectif du secret professionnel du banquier tel qu'il se présentait avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les banques, nous permettra de mettre mieux en évidence la nouveauté de la situation actuelle, en facilitant une comparaison avec le passé. Nous constaterons d'ailleurs que cette étude conserve, sur plusieurs points, une valeur actuelle, car la loi sur les banques n'a pas entièrement abrogé l'état de choses antérieur.

Jusqu'en 1934, ni la Confédération ni les cantons n'avaient légiféré sur les banques en général. L'activité de celles-ci, et plus spécialement leur obligation de discrétion, ne découlaient que des contrats conclus avec leurs clients ou en l'absence de contrats, de la coutume, des lois générales, et de la jurisprudence.

#### **1. La coutume**

Il est naturel que la confiance ait été de tout temps un des éléments des rapports du banquier avec ses clients ; la nature des affaires traitées et leur objet l'exigeaient. Nous avons vu au chapitre précédent<sup>1)</sup> les diverses affaires que peut traiter un banquier, et le caractère confidentiel qu'elles revêtent presque toutes. Quant à l'objet de ces affaires, c'est presque toujours de l'argent, chose fongible par excellence ; le banquier en devient en général propriétaire et reste débiteur de la contre-valeur envers son client.

---

<sup>1)</sup> Cf. *supra*, p. 8 et s.

Or, la condition essentielle de la confiance, c'est la discrétion. Il n'est donc pas surprenant que les banques l'aient toujours garantie et qu'elles aient imposé à leurs employés l'observation d'un secret absolu sur toutes les affaires traitées. Au début du XVII<sup>m</sup>e siècle on trouvait déjà dans les statuts et règlements des banques de Hambourg et de Milan des dispositions à ce sujet<sup>1)</sup>.

Aujourd'hui, les contrats passés entre les établissements de crédit et leur personnel, de même que les règlements qui lui sont applicables, lui imposent un mutisme absolu sur tous les faits parvenus à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Pour mettre mieux encore en évidence l'importance qu'elles attribuent à cette discrétion, c'est jusque dans leurs statuts que la plupart des banques en imposent l'observation à leurs organes. Quant aux banques cantonales, qui pour la plupart ont été fondées au siècle dernier, c'est en général dans la loi même qui leur a donné naissance que le secret est exigé du personnel.

Ces faits sont si connus du public en général et la discrétion des banques correspond à un usage si solidement établi, qu'il est exceptionnel qu'une convention spéciale soit passée sur ce point. Il peut arriver qu'un client demande qu'une discrétion particulière soit observée sur ses affaires et que la banque le rassure, mais le cas se présente très rarement.

On peut donc dire, en résumé, que même en l'absence de toute convention sur ce point, une personne qui entre en relations avec une banque est en droit d'attendre et d'exiger d'elle l'observation d'un secret absolu sur toutes les affaires qu'elle pourrait traiter.

## 2. La loi

L'obligation de discrétion du banquier avait aussi, avant l'entrée en vigueur de la loi sur les banques, sa source dans la loi. En l'absence d'une loi spéciale, c'est dans les lois générales, le Code civil et le Code des obligations, qu'il fallait la chercher. Nous

---

<sup>1)</sup> Schubert, op. cit., p. 3. Huber, op. cit., p. 6. Zumbühl, op. cit. p. 2.

avons vu au chapitre précédent<sup>1)</sup> que le banquier avait accès à la sphère des affaires secrètes et personnelles de son client ; quoique de caractère économique, ces affaires sont admises par certains auteurs<sup>2)</sup> au nombre des intérêts personnels que protège l'art. 28 C. C. S., surtout si l'intéressé veut éviter de les rendre publiques<sup>3)</sup>. Egger<sup>4)</sup> relève — ce point nous intéresse particulièrement — que certaines affaires ne cessent pas d'être comprises dans la sphère des intérêts personnels, du fait qu'elles sont confiées à des tiers, en particulier à des personnes auxquelles elles doivent être communiquées pour leur permettre d'exercer leur profession.

Ainsi, avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les banques déjà, le banquier qui n'observait pas la discrétion que son client était en droit d'attendre, portait atteinte aux intérêts personnels de ce dernier qui pouvait se prévaloir des art. 28 C. C. S. et 49 C. O. pour demander au juge d'intervenir et de lui allouer une réparation pour le dommage subi, voire pour tort moral, si la gravité du cas le justifiait. Remarquons que le client pouvait invoquer les articles que nous venons de citer en l'absence de tout contrat, et même si aucune affaire n'avait été conclue.

A cette responsabilité découlant de la loi pouvait s'ajouter une responsabilité contractuelle, ayant sa source ou dans une convention *ad hoc*, ou dans les « conditions générales » que toute banque de quelque importance possède, et dans les règlements de l'établissement, concernant certaines affaires d'un caractère particulièrement confidentiel : location de coffres-forts, administration de fortunes, exécution de testaments. Les liens contractuels ainsi formés relevaient en général du mandat, et l'obligation de discrétion assumée par la banque était une obligation de ne pas faire (art. 92 C. O.). Si elle n'exécutait pas son obligation, elle devait des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention, lorsque le client avait subi un dommage. La situation du banquier était donc aggravée si la discrétion qu'il devait observer découlait d'un contrat, car toute indiscretion, et non seulement celle qui portait atteinte aux « intérêts

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 8 et s.

<sup>2)</sup> Egger : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, p. 115.

<sup>3)</sup> Rossel : Manuel du droit civil suisse, p. 99.

<sup>4)</sup> Egger, op. cit. p. 105.

personnels » de son mandant, engageait sa responsabilité. Nous examinerons d'une manière plus détaillée la nature de la responsabilité civile du banquier en étudiant la violation du secret professionnel<sup>1)</sup>.

### 3. La jurisprudence

Nous ne connaissons aucun jugement du Tribunal Fédéral, touchant cette question, qui ait été publié. Cette absence de jurisprudence s'explique aisément. La confiance qu'un banquier inspire est fonction directe de la discrétion qu'il observe et cette confiance est une chose si nécessaire à l'exercice de sa profession qu'il faut le concours de circonstances très particulières pour donner naissance à un conflit ; et même, en cas de conflit, le banquier fera son possible pour conclure une transaction, car la publicité que ne manquerait pas d'avoir une action en dommages-intérêts aurait pour lui des conséquences fâcheuses.

Dans son dernier ouvrage, M. Capitaine cite et commente deux jugements non publiés du Tribunal Fédéral dont le premier surtout est bien connu des milieux bancaires. Il s'agit de l'arrêt de la première section civile du 16 décembre 1930, en la cause Rudolf Steffen c/Masse en faillite Wolfensberger et Widmer A. G. Zurich, et de l'arrêt de la même section du 2 février 1932, en la cause Charpiot c/Caisse d'épargne de Bassecourt S. A.<sup>2)</sup>. Ces deux jugements sont commentés d'une manière détaillée par M. Capitaine et nous nous abstiendrons de le faire après lui. Ce qui nous intéresse ici particulièrement, c'est de constater que dans ces deux jugements, le Tribunal Fédéral admit que l'obligation de discrétion des banques avait sa source dans l'usage et qu'elle existait même en l'absence de toute convention entre parties. Le Tribunal Fédéral reconnut aussi qu'une violation du secret constituait une atteinte aux intérêts personnels du client et que sur la responsabilité délictuelle du banquier pouvait venir se greffer une responsabilité contractuelle, ayant sa source dans les règlements de l'établissement.

---

<sup>1)</sup> Cf. *infra*, p. 67 et s.

<sup>2)</sup> Capitaine, *op. cit.* 1936, p. 191 et 194.

#### 4. Le droit public fédéral et cantonal

Le secret des banques, tel que nous venons de l'étudier brièvement, ne sortait pas du cadre du droit privé. Dans certains domaines, cependant, il était connu, avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les banques déjà, du droit public également.

Toutes les lois relatives aux banques cantonales imposent à leurs organes, sous la menace d'une sanction, l'observation du secret<sup>1)</sup>. Il en est de même de la loi fédérale du 7 avril 1921 à l'égard des organes et employés de la Banque Nationale<sup>2)</sup>. Quoique ces lois ne concernent pas toutes les banques et que l'on n'en puisse tirer des conclusions d'ordre général, elles prouvent néanmoins que durant la période que nous étudions ici le secret des banques était connu du droit public également.

Les lois que nous venons de citer n'étaient d'ailleurs pas les seules à reconnaître le secret des affaires de banque. Certaines lois fiscales cantonales le prenaient déjà en considération ; ainsi la loi vaudoise du 22 décembre 1930 (art. 22) et la loi zurichoise du 25 novembre 1917 (art. 49)<sup>3)</sup>.

#### 5. Le droit pénal en particulier

En l'absence d'un code pénal suisse et d'une loi spéciale régissant les établissements financiers, une sanction pénale ne pouvait être prévue que dans les codes pénaux des cantons. Or aucun de ceux-ci, à notre connaissance, ne mentionne le banquier parmi les personnes

---

<sup>1)</sup> Zurich : Loi du 23 juin 1926 § 32, Bâle : loi du 26 janvier 1899 § 19, Berne : loi du 11 mars 1914 art. 26, Neuchâtel : loi du 22 avril 1931 art. 12, Obwalden : Loi du 14 mai 1922 art. 8., Glaris : Loi du 2 mai 1922 § 22, Soleure : Loi du 11 juin 1922 § 23, Appenzell R.-E. : Loi du 28 avril 1912 art. 25, St-Gall : Loi du 17 novembre 1921 art. 30, Grisons : Loi du 24 novembre 1921 art. 46, Uri : Loi du 25 novembre 1924 § 32, Schwyz : Loi du 22 juin 1879, ordonnance d'exécution du 2 décembre 1931 § 4, Fribourg : Loi du 20 novembre 1913 art. 17, Vaud : Règlement du Crédit foncier vaudois du 26 avril 1937 art. 102, Valais : Loi du 19 mai 1916 art. 20, Lucerne : Loi du 14 mai 1913 § 30, Zoug : Loi du 5 septembre 1929 § 21, Schaffhouse : Loi du 6 mars 1928 art. 30, Argovie : Loi du 23 juin 1912 § 18, Thurgovie : Loi du 31 octobre 1928 § 25, Tessin : Loi du 6 mai 1915 art. 11.

<sup>2)</sup> Loi fédérale du 7 avril 1921 art. 60.

<sup>3)</sup> Klaus : Zürcher Steuergesetz mit Entscheidungen, p. 140, N° 243.

astreintes à l'observation du secret professionnel sous peine d'une sanction. A l'exception de ceux des cantons de Berne, Genève, Fribourg, Neuchâtel et Valais, les codes cantonaux énoncent d'une manière limitative les personnes passibles d'une peine pour violation du secret professionnel. Dans la majorité des cantons, le banquier violant son secret échappait donc à toute peine. Les codes des cinq cantons cités, par contre, étendent l'obligation de discrétion à toutes personnes dépositaires par état ou profession de secrets qu'on leur confie. Le banquier devait-il être compris parmi celles-ci ? M. Capitaine ne l'admet pas<sup>1)</sup>. Nous nous garderons d'être aussi affirmatif, car, si la coutume et la jurisprudence<sup>2)</sup> admettent une obligation de discrétion à la charge du banquier, en l'absence même de toute convention avec son client, on ne peut logiquement se refuser à le classer parmi les personnes « dépositaires par état ou profession de secrets qu'on leur confie » ; nous nous demandons si M. Capitaine, se basant sur le fait que le banquier n'était expressément cité dans aucun texte légal, n'en a pas tiré des conclusions un peu hâtives.

## 6. Conclusions

Le secret des banques avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale, se présentait en résumé de la façon suivante : il ne faisait l'objet d'aucune loi spéciale, si l'on excepte les lois régissant la Banque Nationale et les banques cantonales. La coutume, par contre, avait admis de tout temps l'existence d'une obligation de discrétion du banquier et cet usage était si bien établi qu'en général aucune convention spéciale n'était passée avec le client sur ce point. La jurisprudence, quoique rare, imposait également cette obligation au banquier, avec les conséquences de droit civil pouvant en découler (dommages-intérêts). La notion du secret des banques avait même dépassé le cadre du droit privé puisqu'on la trouvait en droit public également, dans les lois sur la Banque Nationale et sur les banques cantonales et dans certaines lois fiscales. La

---

<sup>1)</sup> Capitaine : La question du secret des banques en droit suisse, p. 35.

<sup>2)</sup> Cf. *supra*, p. 12 et 14.

question de l'existence d'une sanction pénale, par contre, ne pouvait pas être tranchée avec certitude. Il semble toutefois qu'une telle sanction n'était pas exclue dans certains cantons où l'obligation de discrétion du banquier avait le caractère d'un secret professionnel parfait.

Dans son ouvrage intitulé « La question du secret des banques en droit suisse », paru en 1933, M. Capitaine concluait à l'inexistence du secret professionnel du banquier, tout en reconnaissant à la charge de celui-ci une obligation civile de discrétion. Il faut évidemment s'entendre sur le sens de l'expression « secret professionnel ». Dans le chapitre précédent nous avons tenté de montrer qu'il pouvait exister en l'absence d'une sanction pénale, à condition que l'obligation de discrétion existât même à défaut de toute convention et qu'elle fût admise par la coutume et la jurisprudence. Il importe en effet de faire une distinction entre l'obligation de discrétion qu'il est possible de greffer sur une convention quelconque et celle que l'usage et les tribunaux imposent à celui qui exerce une certaine profession. Il est certain, si l'on admet ces prémisses, que le secret professionnel du banquier était connu chez nous avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 novembre 1934 déjà.

---

### CHAPITRE III

## **Le secret professionnel du banquier institué par la loi fédérale du 8 novembre 1934**

#### 1. La loi sur les banques et les caisses d'épargne

Ce n'est que peu avant la guerre qu'on songea sérieusement à élaborer un projet de loi sur l'exploitation et le contrôle des établissements de crédit. A la suite de plusieurs crises bancaires<sup>1)</sup>, le Conseil Fédéral fut invité par le Conseil National<sup>2)</sup> à étudier la possibilité d'exercer sur les sociétés anonymes un contrôle plus serré. Le Conseil Fédéral chargea alors le Département du Commerce et de l'Industrie d'examiner l'opportunité d'une loi sur l'activité et le contrôle des banques. C'est ainsi que M. Julius Landmann, professeur à l'Université de Bâle, fut chargé de présenter un avant-projet.

Le projet du Professeur Landmann fut remis au Département de l'Economie publique en 1916, c'est-à-dire à un moment où la guerre avait fait surgir de nombreux problèmes exigeant une solution plus urgente. Ainsi s'explique que ce projet, qui rencontra d'ailleurs dans certains milieux, une forte opposition, n'ait jamais été discuté par les Chambres.

On pouvait toutefois prévoir, dès ce moment, que les prochaines crises bancaires amèneraient inévitablement la Confédération à promulguer une loi sur les banques. En 1931, la Banque de Genève fermait ses guichets et durant la session des Chambres fédérales de l'automne 1931 déjà, plusieurs interpellations furent déposées

---

<sup>1)</sup> Wetter, Bankkrisen und Bankkatastrophen der letzten Jahre in der Schweiz.

<sup>2)</sup> Brühlmann : Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, p. 5.

demandant un contrôle plus serré des établissements de crédit et une publicité plus large de leur comptabilité. Les grandes banques décidèrent alors de publier des bilans trimestriels. Le Conseil Fédéral, de son côté, chargea le Département des Finances d'étudier la possibilité d'un contrôle. On chercha tout d'abord à l'exercer en modifiant le droit des sociétés (cette partie du Code des Obligations était alors en voie de révision) mais sous la pression des événements, la nécessité d'une loi spéciale s'imposa toujours davantage.

L'avant-projet du Département des Finances fut soumis au début de l'année 1933 à une commission d'experts. Il fut quelque peu remanié puis remis au Conseil Fédéral, qui le présenta aux Chambres dans un message du 2 février 1934. La loi fut acceptée le 8 novembre par les Chambres fédérales et mise en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1935<sup>1)</sup>.

L'étude, même sommaire, de la nouvelle loi dépasserait de beaucoup le cadre de ce travail. Nous nous bornerons à en indiquer très brièvement les tendances.

Etant données les circonstances dans lesquelles elle a vu le jour, il n'est pas surprenant que son but principal soit d'instituer et d'organiser une surveillance des banques. On a parfois regretté que ce contrôle n'ait pas existé plus tôt ; il est cependant fort douteux qu'il eût permis d'éviter certaines défaillances. Aux Etats-Unis d'Amérique par exemple, en dépit d'un contrôle serré de l'Etat, plus de 2500 banques durent fermer leurs guichets de 1930 à 1933<sup>2)</sup>. Il faut néanmoins reconnaître — les événements récents l'ont montré — que lorsqu'un établissement financier est en difficultés, il a souvent recours à l'Etat. Il était dès lors naturel que celui-ci entendît surveiller les banques.

Cette surveillance est exercée spécialement par la commission fédérale des banques, par les organes de contrôle et de révision des établissements de crédit eux-mêmes et par la Banque Nationale. Les membres de ces organes de surveillance sont tenus d'observer une discrétion absolue sur les faits parvenant à leur connaissance

---

<sup>1)</sup> Brühlmann, op. cit., p. 13 et s.

<sup>2)</sup> Message du Conseil Fédéral du 2 février 1934, p. 5.

dans l'exercice de leurs fonctions. (art. 47 L. B.). Le contrôle exercé sur les banques était cependant de nature à inquiéter leur clientèle. Quand on connaît la sensibilité, pour ne pas dire la susceptibilité des clients des banques en ce qui concerne la discrétion observée par elles, on comprend que toute ingérence de l'Etat soit de nature à les inquiéter. C'est pourquoi le législateur a tenu à accentuer l'obligation de discrétion des organes de contrôle, d'une part, du banquier et de ses employés, d'autre part, en rendant passible d'une sanction pénale toute violation de cette obligation. Cette sanction est prévue à l'art. 47, lettres *a* et *b* de la loi.

## 2. L'article 47 lettre b

Cet article de la loi fédérale sur les banques est la base de notre étude. Aussi convient-il de l'examiner de près. En voici le texte :

« Celui qui intentionnellement,

*a)* . . . . .

*b)* en sa qualité de membre d'un organe ou d'employé de la banque, de reviseur ou d'aide-reviseur, de membre de la commission des banques, de fonctionnaire ou d'employé du secrétariat, viole la discrétion à laquelle il est tenu en vertu de la loi ou le secret professionnel, ou qui incite à commettre cette infraction ou tente d'y inciter, est passible d'une amende de vingt mille francs au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus. Les deux peines peuvent être cumulées. Si l'auteur a agi par négligence, la peine est l'amende de dix mille francs au plus ».

Une chose surprend de prime abord : c'est que le législateur ait cité dans le même article et traité d'une manière indentique des personnes dont les fonctions et l'obligation de discrétion ont des sources et des caractères très différents, c'est-à-dire, d'une part, les membres d'un organe et les employés d'une banque, et d'une autre, les reviseurs, les membres de la commission des banques, les fonctionnaires et employés de son secrétariat. Cette réunion n'est pas de nature à simplifier l'interprétation de l'article en question.

La responsabilité des reviseurs, des membres de la commission des banques et des employés de son secrétariat ne nous intéresse pas. Pour cette raison, nous n'étudierons la responsabilité de ces personnes que s'il est nécessaire de le faire pour interpréter la loi.

L'art. 47 *b* punit la violation de la discrétion à laquelle les organes et les employés d'une banque sont tenus en vertu de la loi, ou du secret professionnel. Or la loi n'impose nulle part à un organe ou à un employé de banque une discrétion quelconque. La loi sur les banques est muette sur ce point et avant son entrée en vigueur l'obligation de discrétion du banquier et de ses employés ne faisait l'objet d'aucun texte légal applicable à toutes les banques. Restent les mots : ou le secret professionnel. Le législateur fait état ici d'un secret professionnel déjà reconnu. On hésite à admettre qu'il s'agisse de celui du banquier dont l'obligation de discrétion n'avait pas dans tous les cantons, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi, le caractère d'un secret professionnel parfait, spécialement au point de vue pénal, et auquel une partie de la doctrine refusait cette qualité<sup>1)</sup>. Le secret professionnel auquel fait allusion la loi nous paraît être celui que sont tenus d'observer les reviseurs, membres de la commission des banques, fonctionnaires et employés du secrétariat, dont l'obligation de discrétion résulte de la loi sur les banques elle-même (art. 20 alinéa 5, art. 23 alinéa 6). L'interprétation grammaticale de l'art. 47 confirme cette manière de voir. Ce premier examen ne donne donc aucun résultat positif.

Si l'on se réfère aux discussions auxquelles la loi sur les banques a donné lieu aux Chambres fédérales, on constate que le bulletin sténographique, aussi bien du Conseil National que du Conseil des Etats, est pour ainsi dire muet sur cet article<sup>2)</sup>. Les procès-verbaux des commissions chargées par les Chambres d'étudier le projet de loi n'apportent pas d'éclaircissements non plus. Cette absence de discussion est assez surprenante au premier abord. L'importance de l'article en question ne pouvait pas échapper aux rapporteurs qui devaient prévoir que la peine sanctionnant la

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1933, p. 20 et s.

<sup>2)</sup> Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1934, p. 265 et p. 269.  
Bulletin sténographique du Conseil National 1934, p. 715.

violation du secret des banques aurait, dans les milieux bancaires et dans le public en général, un grand retentissement. D'autre part, on comprend mal, à première vue, pourquoi les députés hostiles pour des raisons d'ordre politique à la consécration du secret des banques, ont laissé passer cet article sans le discuter, sans chercher à en atténuer la portée. A-t-on remarqué d'emblée qu'il était rédigé d'une manière peu claire et pouvait être interprété de diverses manières ? Cela pourrait expliquer qu'adversaires et partisans du secret des banques aient prudemment évité toute discussion.

Ces suppositions ne suffisent toutefois pas à donner à l'art. 47 lettre *b* la clarté qui lui manque. Ce n'est qu'en comparant les trois textes de cet article qu'on aboutit à une solution.

Le texte italien est l'équivalent du français :

« .....*viola l'obbligo del silenzio impostogli della legge o il segreto professionale.....* ».

Le texte allemand par contre ne parle pas d'obligation légale de discrétion :

« *wer vorsätzlich..... die Schweigepflicht oder das Berufsgeheimnis verletzt.....* ».

Auquel de ces textes faut-il donner la préférence ? D'après l'art. 116 de la constitution fédérale, l'allemand, le français et l'italien sont langues nationales de la Confédération à rang égal. Le vote par les Chambres des projets de lois qui leur sont soumis, dit en substance Fleiner dans son ouvrage sur le droit public fédéral<sup>1)</sup>, porte sur les trois textes, chaque membre partant de l'idée que le texte de sa langue est l'équivalent des deux autres. Si l'on constate lors de l'application de la loi que les trois textes présentent des divergences, la validité de la loi n'en est pas atteinte et l'on ne saurait prétendre que l'un des textes soit erroné, car aucun ne l'emporte sur les autres. Chacun doit être considéré comme un original; aucun n'est la traduction de l'autre. Fleiner relève toutefois très justement que si l'un des textes ne correspond pas

---

<sup>1)</sup> Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, p. 32.

aux autres, il convient de rechercher laquelle des trois langues rend la pensée du législateur. Dans le cas particulier c'est sans doute l'allemand, l'article 47 de la loi étant issu du projet du Professeur Landmann (art. 62 et 63)<sup>1)</sup>.

C'est donc avant tout sur le texte allemand qu'il faut se baser pour interpréter l'art. 47 *b*. C'est d'ailleurs le seul dont le sens soit logique. En effet, du moment où l'on parle simplement de « l'obligation de discrétion » du banquier (*Schweigepflicht*) tout devient clair : la loi entend punir une contravention qui n'avait jusqu'alors, dans la plupart des cantons, que des conséquences civiles. L'obligation de discrétion du banquier, qui découlait jusqu'alors de la coutume et de la jurisprudence devient l'objet d'un texte légal formel. Ainsi s'expliquent sans doute l'absence de discussion aux Chambres fédérales et le fait que la loi ne définit pas l'obligation de discrétion du banquier.

Il convient de relever ici que l'art. 47 ne mentionne pas le banquier, mais simplement les organes et les employés d'une banque. C'est une lacune regrettable, car elle peut donner lieu à une interprétation restrictive de cet article qui ne correspond sans doute pas à l'intention du législateur. On pourrait en effet comprendre que l'art. 47 n'a pour but que de donner au banquier ou à la banque si elle constitue une personne morale, un moyen d'agir par la voie pénale contre les membres de ses organes ou ses employés défailants, tandis que la banque elle-même ou le banquier « privé » ne seraient point passibles d'une sanction. Mais d'après l'art. 49, si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, les dispositions pénales sont applicables aux personnes qui ont agi pour elle, la personne morale répondant toutefois solidairement du paiement de l'amende et des frais. On peut en déduire que le principe de la responsabilité de la banque elle-même est reconnu par la loi, et que si la banque n'est pas citée à l'art. 47 *b*, c'est en vertu de l'adage : *societas delinquere non potest*. Du moment où la loi reconnaît en principe la responsabilité de la banque, lorsqu'elle est constituée sous la forme d'une personne morale, il n'y a aucune raison de

---

<sup>1)</sup> Dans le même sens, Capitaine, op. cit. 1936, p. 40.

ne pas admettre celle du banquier «privé» également. Il en résulte que non seulement les banques elles-mêmes peuvent se prévaloir de l'art. 47 lettre *b* à l'égard de leurs organes et employés, mais que tout client pourra l'invoquer contre sa banque ou son banquier.

Le texte français diverge sur un point encore des textes allemand et italien. Il y est question des organes et employés *de la banque* alors que les textes allemand et italien disent : *d'une banque*. Ici encore le texte français peut induire en erreur. Cette divergence s'explique si l'on examine de près l'art. 24 du projet du Conseil Fédéral, devenu l'art. 47 de la loi, qui était rédigé en ces termes : « Celui qui, intentionnellement, en sa qualité de membre d'un organe d'une banque, de fonctionnaire ou d'employé de la banque », etc.... Le texte définitif, plus concis, dit simplement : ... « en sa qualité de membre d'un organe ou d'employé de la banque ». Le mot « fonctionnaire » a donc été supprimé et pour joindre « organe » à « employé » on a supprimé les mots « d'une banque » du texte primitif.

### 3. Conséquences juridiques de l'art. 47 lettre *b*

Malgré ses imperfections, cet article a créé un nouvel état de choses et simplifié la situation. Au point de vue civil tout d'abord, l'obligation de discrétion du banquier qui découlait jusqu'alors de la coutume, des lois générales et de la jurisprudence, fait aujourd'hui l'objet d'un texte légal spécial applicable dans toute la Suisse. « Le précepte de l'art. 47 lettre *b*, dit M. Capitaine, c'est « qu'il est défendu au banquier et à ses collaborateurs notamment, « de violer la discrétion à laquelle ils sont tenus en vertu de la « loi et de l'usage. C'est ce précepte qui institue le secret professionnel du banquier, comme le précepte « tu ne tueras pas », qui « ne fait pas l'objet d'un texte légal formel, est à la base de « l'assassinat, simplement défendu par la formule : quiconque « commet à dessein et avec préméditation un homicide sera puni <sup>1)</sup> ».

Est-ce à dire que l'obligation de discrétion du banquier soit absolue ? C'est le point de vue que soutient M. Capitaine dans son

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 36.

second ouvrage<sup>1)</sup>. L'article 47, d'après cet auteur aurait modifié totalement l'état de choses antérieur, en imposant au banquier un secret absolu et sans exception<sup>2)</sup>; il dérogerait à toute disposition de droit fédéral qui lui serait contraire en vertu du principe « *lex specialis derogat legi generali* » et à toute prescription de droit cantonal, en vertu de l'adage « *Bundesrecht bricht kantonales Recht* ».

Cette thèse, nous semble-t-il, ne tient pas compte suffisamment de la nature de l'art. 47 qui est une disposition de droit pénal fédéral. Or la première condition nécessaire à l'application d'une prescription de droit pénal, c'est que l'acte commis soit illicite. De même que tout homicide n'est pas punissable (il en est ainsi de celui qui agit en état de légitime défense ou exécute une sentence capitale), toute violation du secret professionnel n'est pas un délit. Lorsque le banquier révèle le secret de son client, en se conformant à un devoir légal, il n'est point passible de la sanction de l'art. 47. La difficulté est de savoir quelles sont les dispositions de droit fédéral et cantonal autorisant une dérogation à la loi fédérale sur les banques. Cette question fera l'objet du chapitre suivant<sup>3)</sup>. Ce que nous croyons pouvoir affirmer déjà, c'est que le secret professionnel du banquier, quoique l'article 47 de la loi fédérale sur les banques ait créé une situation nouvelle, n'est pas absolu.

C'est au point de vue pénal surtout que la loi sur les banques a éclairci la situation. Avant son entrée en vigueur, celui dont le secret était trahi ne pouvait guère, dans la plupart des cantons, recourir qu'à la voie civile pour obtenir justice, et ne recevait une réparation qu'en établissant l'existence d'un dommage. Aujourd'hui, il peut faire infliger une peine au banquier violant son secret, même en l'absence de tout préjudice. Le seul fait d'être l'auteur d'une révélation illicite est punissable, quelles qu'en soient les conséquences.

Cette sanction pénale confère à l'obligation de discrétion du banquier le caractère d'un secret professionnel sinon absolu, du

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 47 et s.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 53.

<sup>3)</sup> Cf. infra, p. 27.

moins parfait. Ce point est acquis quelle que soit la manière dont on interprète l'article 47.

#### 4. Champ d'application de l'art. 47 lettre b

La loi fédérale sur les banques s'applique à tous les banquiers et à toutes les banques, quelle que soit la forme juridique qu'elles affectent. Il était difficile de définir une banque, aussi le législateur a-t-il préféré indiquer les personnes et le genre de sociétés auxquelles la loi devait s'appliquer. Toute maison faisant figurer le mot de « banque » ou de « banquier » dans sa raison est soumise à la loi (art. 1, al. 3) ; il en est de même de toute entreprise qui, sans indiquer dans sa raison sociale ou individuelle qu'elle est une banque, fait appel au public pour recueillir des capitaux. La nature de l'activité de ces entreprises est indifférente : société financière, agent de change, etc. Enfin les dispositions de la loi s'appliquent par analogie aux sièges, succursales et agences de banques étrangères. (art. 2).

La Banque Nationale, les centrales d'émission de lettres de gages, et la caisse de prêts de la Confédération, ne sont pas soumises à la loi. (art. 1 al. 5).

Qu'en est-il des banques cantonales ? Elles ne sont pas mentionnées parmi les établissements non soumis à la loi, mais les dispositions transitoires (art. 53 lettre a) déclarent non abrogées les prescriptions de droit cantonal qui les concernent. Il en résulte qu'elles sont régies à la fois par la loi fédérale et par les dispositions cantonales promulguées à leur sujet. En cas de conflit, le droit fédéral l'emportera. Les dispositions pénales de la loi fédérale, qui nous intéressent ici spécialement, sont donc applicables aux banques cantonales également.

Pratiquement, la question de savoir si une personne ou une société sont soumises à la loi sur les banques et partant, liées par le secret professionnel, n'offre pas de difficulté, car la commission fédérale des banques tient un registre public des entreprises soumises à la loi. Seules les banques figurant dans ce registre sont passibles des sanctions pénales de l'art. 47.

## CHAPITRE IV

### De la révélation licite du secret

#### § 1. Consentement du client

Du point de vue juridique, le secret constitue pour le banquier une obligation et un droit pour le client. Le droit étant fonction de l'obligation, et inversement, le débiteur est libéré de son obligation si le créancier renonce à son droit. Or il s'agit en l'espèce d'un droit purement subjectif et le titulaire d'un tel droit a la faculté d'y renoncer en tout temps<sup>1)</sup>. On pourrait objecter que dans le cas particulier l'obligation de discrétion du banquier est devenue une obligation de droit public et mettre en doute que le client ait toujours la faculté d'en dégager la banque. Nous répondrons que si le secret professionnel du banquier se justifie par des considérations d'ordre général, celles-ci nous paraissent reposer elles-mêmes sur l'intérêt de chacun au respect de ses droits personnels. Dès que l'intéressé lui-même entend renoncer à la protection que lui assure la loi, il n'y a plus de raison, à notre sens, d'exiger du banquier qu'il observe le secret. Relevons à ce propos — quoique le banquier n'y soit pas cité — que l'article 321 du Code pénal suisse dispose que la révélation du secret professionnel n'est pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé.

Quant à la banque, elle a un intérêt personnel au respect de son secret tant que son client exige qu'elle l'observe, mais elle ne saurait prétendre à une protection plus étendue que le client lui-même. Celui-ci peut donc renoncer à son droit ; l'extinction du droit entraînant celle de l'obligation, le banquier sera autorisé, dans la mesure où il est délié de son secret, à donner les renseignements

---

<sup>1)</sup> Von Tuhr : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechtes, p. 567.

qui lui sont demandés. Cette autorisation peut comprendre tous les rapports du client avec la banque ou être limitée à certains faits précis. Quant à la forme, l'autorisation sera expresse ou tacite. Expresse le plus souvent, le banquier requis de donner certains renseignements s'adressant à son client qui lui répondra oralement ou par écrit. La banque, par contre, se contente très rarement d'une autorisation tacite, pour des raisons faciles à comprendre.

Les révélations que peut faire le banquier dans ces conditions sont sans doute licites. *Volenti non fit iniuria*. Elles ne constituent pas, à notre sens, une violation du secret professionnel et la sanction de l'art. 47 ne leur est pas applicable.

## § 2. Révélation licite en vertu de lois fédérales

M. Capitaine<sup>1)</sup>, partant de l'idée que l'intention du législateur fut d'instituer le secret professionnel du banquier absolu et sans exception et se basant sur l'adage *lex specialis derogat legi generali* en déduit que la loi fédérale sur les banques déroge aux prescriptions des lois générales, telles que la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite et les lois fédérales de procédure en matière civile et pénale, qui pourraient être en contradiction avec le secret imposé aux banques par l'art. 47.

Nous avons déjà relevé au chapitre précédent qu'il paraissait téméraire d'affirmer l'existence d'un secret des banques « absolu et sans exception »<sup>2)</sup> et tenté de montrer que le législateur n'avait pas défini l'obligation de discrétion à la charge du banquier, n'en avait pas fixé les limites, mais l'avait prise telle qu'elle existait avant l'entrée en vigueur de la loi, pour en faire l'objet d'un texte légal formel et la doter d'une sanction pénale.

Aujourd'hui encore, le secret des banques est sans doute limité par certaines lois fédérales et cantonales ; il s'agit pour le banquier de savoir quelles sont ces lois et jusqu'à quel point il peut et doit céder à leurs injonctions.

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 53.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 47.

Cf. supra, p. 25.

## 1. La loi fédérale sur les banques

Un des buts principaux de la loi fédérale sur les banques est d'instituer un contrôle des établissements de crédit<sup>1)</sup>. Ce contrôle est effectué par divers organismes qui doivent, pour mener à bien leur tâche, posséder un droit d'investigation étendu, et pouvoir, sur leur demande, être mis en possession de tous les renseignements qui leur paraîtraient nécessaires. L'intention du législateur de faire abstraction ici du secret professionnel est si claire que les banques ne feront aucune difficulté pour renseigner les organes de contrôle. Ceux-ci sont au nombre de trois : la Banque Nationale, les reviseurs et la Commission Fédérale des Banques.

Les banques sont tenues, aux termes de l'art. 7 de la loi, de remettre leurs comptes annuels à la Banque Nationale. Si la somme du bilan d'un établissement atteint 100 millions de francs, il peut être requis de présenter un bilan intermédiaire à la fin de chaque mois, et un bilan détaillé à la fin de chaque semestre. La Banque Nationale peut exiger tous les renseignements qui lui paraîtraient nécessaire. Elle possède donc un droit d'investigation étendu ; il nous paraît toutefois douteux que ce droit soit absolu, quoique la loi soit muette sur ce point. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue le but de ce contrôle, qui est de permettre à la Banque Nationale d'établir sa politique d'escompte et de change en liaison avec les autres banques<sup>2)</sup>. Les renseignements qu'elle peut exiger sont d'ordre général ; ils ne sauraient s'étendre aux éléments personnels des rapports liant le banquier à son client.

Aux termes des articles 18 à 22, les banques sont tenues de soumettre leurs comptes annuels à des reviseurs qui doivent être indépendants de l'établissement. La tâche de ces reviseurs consiste à s'assurer que les comptes annuels sont établis, tant en la forme qu'au fond, conformément aux prescriptions des lois, statuts et règlements. Eux aussi peuvent exiger tous les renseignements qui leur sont nécessaires dans l'accomplissement de leur tâche<sup>3)</sup>. Il nous

---

<sup>1)</sup> Cf. *supra*, p. 19.

<sup>2)</sup> Brühlmann, *op. cit.*, p. 65.

<sup>3)</sup> Reimann et Rossy, *op. cit.*, p. 40.

paraît certain que les reviseurs ont des pouvoirs très étendus, plus étendus que ceux de la Banque Nationale, car ils examinent la situation de la banque pour elle-même, tandis que la Banque Nationale ne le fait que pour en tirer des conclusions d'ordre général. Les réviseurs auront par conséquent le droit de consulter les livres, les contrats et la correspondance de l'établissement. Les noms des clients devront leur être communiqués s'ils l'exigent<sup>1)</sup>).

« Lorsqu'au cours de leurs travaux les reviseurs constatent des « infractions aux prescriptions légales, qu'ils découvrent des faits « compromettant la sécurité des créanciers ou, lorsqu'il s'agit de « personnes morales, des pertes réduisant le capital de moitié, ils « doivent inviter la banque à régulariser sa situation dans un délai « approprié. Si les mesures exigées ne sont pas prises dans le délai « fixé, ils en réfèrent à la Commission Fédérale des Banques ». (art. 21, alinéa 3 L. B.). Celle-ci, au termes de l'art. 23 de la loi, examine le rapport des reviseurs et peut exiger d'eux des renseignements. La Commission Fédérale des Banques a donc aussi, quoique dans une mesure plus restreinte, un droit de regard sur les opérations des établissements de crédit. Elle ne paraît toutefois pas fondée à exiger des banques elles-mêmes des renseignements sur leurs clients<sup>2)</sup>. C'est aux reviseurs qu'elle doit s'adresser.

Ainsi, la loi fédérale sur les banques elle-même institue des exceptions au secret professionnel du banquier. Il importe toutefois de rappeler que les organes de révision que nous venons de citer sont tenus, dans les mêmes termes que le banquier et ses employés, d'observer une discrétion absolue sur tous les faits parvenant à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Les sanctions prévues sont les mêmes. (art. 47 lettre b).

---

<sup>1)</sup> Brühlmann, op. cit., p. 106.

<sup>2)</sup> Brühlmann, op. cit., p. 125 ad. litt. k.

## 2. Les lois fédérales de procédure civile et pénale<sup>1)</sup>

Les raisons d'ordre public et moral en vertu desquelles le secret de certaines professions est reconnu et protégé doivent-elles être placées au-dessus de l'intérêt de la justice ? Si l'on a jugé nécessaire de garantir le secret de certaines professions en infligeant une peine à celui qui viendrait à le violer, n'est-il pas indiqué aussi de dispenser ce dernier de révéler ce secret au juge ? Plusieurs auteurs l'admettent en invoquant ce qu'on a nommé le parallélisme nécessaire entre la dispense de témoigner et l'obligation de respecter le secret sous menace d'une sanction pénale<sup>2)</sup>. A notre sens ce parallélisme ne s'impose pas, car on peut fort bien admettre que le secret d'une profession soit digne d'être protégé tout en estimant que l'intérêt de la justice le prime, et nous verrons qu'en fait un parallélisme est loin d'exister toujours<sup>3)</sup>.

Aux termes de l'art. 133 de la *loi fédérale sur la procédure à suivre devant le Tribunal Fédéral en matière civile*, du 22 novembre 1850, seuls « les ecclésiastiques, médecins, avocats, procureurs ou avoués ne doivent pas être entendus sur des secrets qui leur ont été confiés en raison de leur fonction ou de leur vocation ». Peuvent en outre refuser de déposer, d'après l'art. 136, « les personnes qui compromettraient leur honneur ou leurs droits par leurs propres dépositions ». Le banquier n'est pas mentionné parmi les personnes liées par le secret professionnel dont le nombre, chose curieuse mais qui s'explique par le fait qu'il s'agit d'une loi ancienne, est plus restreint qu'en procédure pénale. Il ne pourra non plus se prévaloir de l'art. 136 pour refuser son témoignage ; on ne voit pas en quoi sa déposition pourrait compromettre son honneur ou ses droits.

La *loi sur la procédure pénale fédérale* du 15 juin 1934, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1935, ne dispense de témoigner, parmi les

---

<sup>1)</sup> La révélation licite du secret en vertu du droit cantonal est étudiée au paragraphe suivant (cf. infra, p. 40), mais les considérations d'ordre général que nous développons ici valent aussi bien dans le domaine de la compétence de la Confédération que dans celui où les cantons légifèrent.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 55.

<sup>3)</sup> Dans le même sens, Sacker, op. cit., p. 52.

personnes astreintes au secret professionnel, que les ecclésiastiques, avocats, notaires, médecins, pharmaciens, sages-femmes et leurs auxiliaires (art. 77). Cet article est très précis ; il ne mentionne pas le banquier et ne contient pas la formule qu'on rencontre dans certains textes légaux : ...ainsi que toutes personnes dépositaires par état ou profession de secrets qu'on leur confie<sup>1)</sup>). La loi du 15 juin 1934 est sans doute antérieure de quelques semaines à la loi fédérale sur les banques et au moment où elle vit le jour, la sanction pénale de l'art. 47 n'existait pas. Mais nous ne croyons pas qu'il faille attacher trop d'importance à ce fait. Il eût été aisé de compléter l'art. 77 de la loi sur la procédure pénale fédérale dans les dispositions finales de la loi fédérale sur les banques, en ajoutant le banquier aux personnes autorisées à se retrancher derrière le secret professionnel. Cela n'ayant pas été fait, le banquier semble bien tenu de témoigner.

M. Capitaine est d'avis contraire<sup>2)</sup>). Il invoque l'art. 79 de la loi sur la procédure pénale fédérale, aux termes duquel le témoin peut refuser de donner des renseignements qui l'exposeraient à des poursuites pénales. Mais cet article ne concerne que les déclarations qui révéleraient un délit auquel le témoin serait directement ou indirectement intéressé. Or, le fait d'être en relations d'affaires avec un client ne constitue pas, à lui seul, un délit exposant le banquier à une poursuite pénale ; il faudrait pour cela qu'il fût complice du délit. D'autre part, il ne saurait être passible d'une sanction pénale pour violation du secret professionnel du fait qu'il a déposé comme témoin à la requête d'un tribunal ; en témoignant, il accomplit un devoir légal et ne viole pas son obligation de discrétion. En d'autres termes, il ne peut pas se prévaloir de l'art. 79 pour refuser de déposer.

En résumé, le secret professionnel ne nous paraît dispenser le banquier de témoigner ni en procédure civile, ni en procédure pénale fédérales<sup>3)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Cf. infra, p. 44.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 58.

<sup>3)</sup> Contra : Capitaine, op. cit. 1936, p. 58 et 66.

### 3. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

C'est dans le domaine d'application de cette loi, surtout en matière de séquestre, que les banques ont eu le plus de difficultés à faire reconnaître et respecter leur secret. Il est naturel qu'elles soient les tiers détenteurs de biens du débiteur par excellence. La source des conflits réside dans le fait que la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ne contient pas de prescriptions suffisamment claires sur l'obligation des tiers de renseigner l'office dans certaines circonstances. Le Tribunal Fédéral a vu là une lacune qu'il a cherché à combler ; mais sa jurisprudence, où l'on trouve difficilement une ligne directrice, paraît parfois quelque peu déconcertante <sup>1)</sup>.

Nous examinerons successivement la situation de la banque en matière de séquestre, de saisie, de faillite et de concordat. Le séquestre est mentionné dans la loi après la saisie, mais il nous paraît plus logique de le traiter en premier lieu parce qu'il précède celle-ci au point de vue chronologique.

#### a) *Le séquestre*

Le but du séquestre est d'empêcher momentanément un débiteur de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers et de rendre ainsi la poursuite sans objet. C'est donc une mesure provisoire et conservatoire. Pour obtenir un séquestre, il n'est point nécessaire de prouver l'existence d'une créance contre le débiteur ; il suffit de la rendre plausible (« *glaubhaft* » dit le texte allemand), le juge appréciant librement les indices qui lui sont soumis. Il faut en outre qu'on soit en présence d'un des cas de séquestre indiqués à l'art. 271.

Le juge ayant estimé les indices suffisants, charge de l'exécution le préposé ou tel autre fonctionnaire ou employé de l'office des poursuites, et lui remet à cet effet une ordonnance qui doit énoncer les objets à séquestrer. L'exécution a lieu suivant les formes

---

<sup>1)</sup> Cf. *infra*, p. 34.

prescrites pour la saisie aux articles 91 à 109 (art. 275 L. P.). Aux termes de ces articles, le débiteur est tenu, sous les peines de droit, d'assister à la saisie ou de s'y faire représenter, et d'indiquer tous les biens qui lui appartiennent, même s'ils ne sont pas en sa possession. Quant aux tiers, la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ne leur impose nulle part l'obligation de renseigner l'office.

Les ordonnances de séquestre sont souvent rendues sur des bases insuffisantes, le juge se montrant en général assez large dans l'appréciation des indices tendant à établir l'existence d'une créance ; le créancier, de plus, est rarement en état d'indiquer avec précision les objets à séquestrer, car il en ignore souvent l'existence et requiert précisément le séquestre pour savoir ce que possède son débiteur. Le cas est si fréquent que ces séquestres ont reçu en Suisse alémanique le nom de *Sucharreste*. Le créancier se borne donc à faire une déclaration générale, comportant une indication sommaire des objets à séquestrer et l'office, ne pouvant en faire l'estimation, n'est pas en mesure d'exécuter l'ordonnance. Comme dans la plupart des cas les séquestres sont requis sur la base de l'art. 271 chiffre 4, c'est-à-dire lorsque le débiteur habite à l'étranger, le préposé ne peut le contraindre à indiquer ses biens, car les moyens dont il dispose sont sans effet en dehors de nos frontières. Il préfère s'attaquer au tiers détenteur, la banque, sans l'aide de laquelle le séquestre ne peut pas être exécuté. Pour que de nombreux séquestres ne soient pas impossibles à réaliser, on a voulu contraindre les établissements de crédit à renseigner l'office. En l'absence d'une disposition de la loi, cette obligation a été formulée par la jurisprudence du Tribunal Fédéral à laquelle il est nécessaire de s'arrêter un instant.

Jusqu'en 1930 le Tribunal Fédéral exigeait du créancier, pour que le séquestre fût exécuté, l'indication précise et détaillée des objets à séquestrer<sup>1)</sup>. Il en résultait que si le créancier n'était pas en état de faire une description précise, le séquestre ne pouvait pas être exécuté. Quant aux banques, elles ne consentaient à renseigner

---

<sup>1)</sup> A. T. F. 24 N° 60, 38. I. N° 132, 46. III. N° 26.

l'office que si les conditions requises étaient remplies, c'est-à-dire si les biens à séquestrer étaient spécifiés.

En 1930 le Tribunal Fédéral allégea les conditions nécessaires à l'obtention d'un séquestre en déclarant qu'il suffisait que les objets fussent désignés par leur genre et que le créancier indiquât l'endroit où ils se trouvaient, ou les personnes qui les détenaient<sup>1)</sup>. Dès lors, l'office ne put refuser d'exécuter un séquestre lorsque l'objet n'en était pas spécifié ; toutefois, le fonctionnaire chargé de l'exécution n'était pas en mesure d'estimer cet objet et, le séquestre ne pouvant être réalisé sans estimation, l'office était contraint de s'adresser aux banques pour compléter son information. Les banques refusant tout renseignement, le séquestre ne pouvait pratiquement plus être exécuté. Le Tribunal Fédéral fut ainsi amené à imposer aux tiers l'obligation de renseigner l'office, quoique la loi soit muette sur ce point.

Les banques ne s'étant pas conformées à cette nouvelle jurisprudence, le Tribunal Fédéral, qui ne disposait pas de moyens de contrainte, modifia une fois encore son opinion. Dans un arrêt du 3 juin 1937<sup>2)</sup>, il déclara que l'estimation des objets à séquestrer ne serait plus, à l'avenir, une condition indispensable de l'exécution du séquestre, et que celui-ci serait valable même si l'office des poursuites, insuffisamment renseigné, n'était pas à même d'apprécier la valeur des biens séquestrés ou de les prendre sous sa garde. On peut sans doute en déduire — quoique le Tribunal Fédéral ne se soit pas expressément prononcé sur ce point — que les renseignements des banques ne sont plus indispensables<sup>3)</sup>.

Les chiffres suivants donneront une idée des abus qui sont commis dans ce domaine. Une statistique basée sur les cinq dernières années nous a permis de constater que sur cent séquestres notifiés à une grande banque suisse, 58 en moyenne furent sans objet,

---

<sup>1)</sup> A. T. F. 56. III. N<sup>os</sup> 11 et 12.

<sup>2)</sup> A. T. F. 63. III. N<sup>o</sup> 18.

<sup>3)</sup> M. Capitaine, op. cit. 1936, p. 72, est d'avis que la banque doit refuser tout renseignement. Il estime que de ce fait le séquestre ne peut pas être exécuté et qu'elle ne doit pas en tenir compte. Nous ne pouvons pas nous rallier à cette manière de voir. Le banquier ne saurait juger si le séquestre est valable ou non, car l'office des poursuites peut avoir été renseigné d'autre part.

c'est-à-dire que plus d'une fois sur deux la banque ne connaissait pas le débiteur. Les déclarations des créanciers, reproduites dans l'ordonnance, étaient donc fausses. Ils étaient mal informés, et l'on peut admettre qu'ils cherchaient précisément, par le moyen du séquestre, à forcer le secret des banques.

### b) *La saisie*

A la différence du séquestre, la saisie n'est pas une mesure conservatoire de caractère provisoire, mais une mesure d'exécution. Elle ne peut être requise qu'après notification d'un commandement de payer au débiteur et moyennant défaut ou main-levée d'opposition. L'existence de la créance est donc reconnue du débiteur ou prouvée par le créancier en procédure sommaire. Nous avons dit en étudiant le séquestre<sup>1)</sup> que la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite n'impose nulle part aux tiers détenant des biens du débiteur l'obligation de les déclarer à l'office ou de renseigner celui-ci à sa demande. Ce mutisme est d'autant plus significatif que le législateur, quand il l'a voulu, a clairement obligé ceux qui détiennent des biens du débiteur à les annoncer sous peine d'une sanction ; ainsi en cas de faillite (art. 232 chif. 3 et 4. L. P.).

La doctrine et la jurisprudence ont fait une distinction selon qu'une créance ne résultant pas d'un titre, ou un objet mobilier, étaient saisis. Elles s'accordent à déclarer que si la saisie porte sur une créance, le tiers débiteur n'est pas tenu de renseigner l'office, tandis que si elle concerne un objet mobilier, il est obligé de le faire<sup>2)</sup>. Cette distinction nous paraît arbitraire. La loi d'une part, nous l'avons déjà dit, est muette sur ce point ; elle place, d'autre part, le tiers débiteur et le tiers détenteur de biens sur le même pied à l'égard de l'office : celui-ci peut en effet prendre sous sa garde les biens saisis chez un tiers, et encaisser à leur échéance les créances du débiteur saisi sur des tiers. Ces deux mesures sont, *mutatis mutandis*, similaires. On ne peut donc pas, nous semble-t-il,

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 34.

<sup>2)</sup> Jäger, op. cit. ad 91 N° 5a et 99 N° 5. Blumenstein, op. cit., p. 340, Huber, op. cit., p. 118 et 119.  
A. T. F. 40. III. N° 29.

imposer au tiers qui détient un objet l'obligation de l'annoncer et reconnaître au tiers débiteur le droit de refuser tout renseignement.

Pour la banque, la distinction faite par la doctrine est importante, car s'il s'agit d'un avoir en compte du client, — *depositum irregulare* — elle est débitrice du solde et libre de refuser tout renseignement, tandis que si des titres sont saisis, elle serait tenue de renseigner. Cette distinction ne nous semble pas fondée. Le banquier, qu'il soit tiers débiteur ou tiers détenteur, nous paraît en droit, en l'absence de toute prescription de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite sur ce point, de refuser tout renseignement.

En fait, les établissements de crédit se montrent moins irréductibles dans la saisie que dans le séquestre, et s'efforcent d'obtenir de leurs clients l'autorisation de renseigner le préposé. Les banques ne cherchent pas, comme on l'a parfois laissé entendre, à entraver les poursuites dirigées contre leurs clients, mais elles tiennent avec raison à marquer une différence selon qu'il s'agit d'une créance reconnue ou d'une manœuvre destinée à forcer leur secret.

### c) La faillite

Dès l'ouverture de la faillite, tous les droits du débiteur à l'égard de la banque passent à l'administration qui peut seule disposer de l'actif, sous quelque forme qu'il se présente. Le banquier est donc tenu d'exécuter ses ordres. Il doit aussi — qui peut le plus peut le moins — la renseigner. La situation de la banque est beaucoup plus simple qu'en cas de séquestre ou de saisie, car ses obligations résultent de la loi elle-même. L'art. 232 chiffres 3 et 4 prévoit que la publication de la faillite est accompagnée d'une sommation aux débiteurs du failli de s'annoncer dans le délai d'un mois et à ceux qui détiennent des biens du failli de les mettre à disposition de l'office dans le même délai. Ceux qui ne se conformeraient pas à ces sommations seraient passibles d'une peine. Ainsi la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite est ici *lex perfecta*, et cette constatation mérite d'être relevée, si l'on se rappelle qu'en matière de séquestre et de saisie, la loi est muette sur l'obligation des tiers de renseigner l'office.

Si les obligations du banquier à l'égard de l'administration à l'ouverture de la faillite sont clairement définies, on peut se demander, par contre, s'il est tenu de la renseigner sur des faits antérieurs. M. Capitaine<sup>1)</sup> répond affirmativement à cette question en invoquant le fait que l'administration, pour réaliser un inventaire complet de la fortune du failli, peut avoir un sérieux intérêt à connaître le détail d'opérations antérieures, et qu'en lui refusant ce droit d'investigation, on la priverait d'un de ses meilleurs moyens d'établir un état de situation complet.

Nous nous rallions entièrement à cette manière de voir<sup>2)</sup>.

#### d) *Le concordat*

Tandis que dans la faillite le débiteur est dépossédé de ses biens, il peut, durant le sursis concordataire, continuer ses affaires sous la surveillance du commissaire. (art. 298 L. P.). Celui-ci n'est donc pas le successeur du client, comme l'administrateur en cas de faillite, mais un surveillant dont les compétences sont restreintes. Les banques ont-elles l'obligation de renseigner le commissaire ? Les auteurs qui ont étudiés la question l'admettent<sup>3)</sup>.

Il faut se garder à notre sens, de mettre le commissaire sur le même pied que l'administrateur d'une faillite. Le concordat n'est pas une mesure d'exécution forcée comparable à la faillite, quelque analogie que puisse présenter la procédure de liquidation. Il est requis par le débiteur lui-même qui sollicite en quelque sorte une faveur, et ne sera homologué que si sa bonne foi est établie. (art. 294 et 306 L. P.). L'opinion du commissaire sur ce point est des plus importantes, elle est même souvent décisive, et le débiteur mettra tout en œuvre pour se la rendre favorable<sup>4)</sup>. Ces considérations expliquent, croyons-nous, pourquoi le législateur n'a pas imposé aux tiers débiteurs l'obligation de s'annoncer. Il ne s'agit sans doute pas d'une lacune de la loi : l'absence de prescription

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 76.

<sup>2)</sup> Dans le même sens, Huber, op. cit., p. 137, Lavanchy, op. cit., p. 35 et 36.

<sup>3)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 72, Huber, op. cit., p. 132.

<sup>4)</sup> Jaeger, op. cit. ad 299 chiffre 2.

légale sur ce point, alors qu'il en est autrement dans la faillite, et l'absence de toute sanction applicable aux tiers détenteurs de biens du débiteur qui ne les annonceraient pas, sont significatives. Il convient de remarquer en outre que celui qui sollicite le bénéfice du concordat ne met pas nécessairement tous ses biens à la disposition de ses créanciers. La loi (art. 306) exige seulement à cet égard que la somme offerte aux créanciers soit en proportion des ressources du débiteur. Le banquier, en d'autres termes, ne sera pas toujours à même d'apprécier si les biens qu'il détient restent ou non à la libre disposition de son client.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 299 L. P., le commissaire doit établir un inventaire des biens du débiteur, et il semble à première vue qu'il lui est impossible d'y parvenir si les tiers ne sont pas tenus de le renseigner. Toutefois, ainsi que le remarque très justement M. Jaeger<sup>1)</sup>, c'est au débiteur que le commissaire doit avoir recours pour dresser l'inventaire, et le concours du débiteur lui permettra d'obtenir tous les renseignements nécessaires. S'il ne donnait pas son appui sans réserve, le commissaire pourrait demander la révocation du sursis, ou le rejet du concordat.

Nous estimons pour ces motifs que le banquier doit requérir l'assentiment de son client avant de renseigner le commissaire.

#### 4. Lois fiscales fédérales

Le seul impôt direct perçu actuellement par la Confédération est l'impôt de crise.

La situation de la banque n'est naturellement pas la même, qu'il s'agisse de sa propre taxation ou de celle de ses clients. Comme contribuable, elle est tenue de remettre au fisc ses livres de comptabilité, mais les renseignements qu'elle peut être tenue de donner sont d'ordre général et les livres qu'elle doit présenter aux termes de l'art. 107 de l'arrêté du Conseil Fédéral du 19 janvier 1934 sont ceux qui concernent la comptabilité générale de l'établissement. Les noms des clients ne sauraient donc être communiqués.

---

<sup>1)</sup> Jaeger, op. cit. ad. art. 299 chiffre 2.

S'il s'agit de la taxation de ces derniers, la banque ne peut être astreinte à donner un renseignement quelconque. L'arrêté du Conseil Fédéral mentionné plus haut ne donne ni aux autorités de taxation, ni aux autorités de recours, le droit de citer un tiers comme témoin, ou de l'obliger à donner une indication quelconque sur la situation d'un contribuable. Le banquier devra donc refuser tout renseignement.

On peut faire les mêmes remarques en ce qui concerne les droits de timbres sur titres et coupons. Si la banque est elle-même débitrice des droits, elle est tenue de fournir à l'administration fédérale du timbre les renseignements qui lui sont nécessaires et de lui présenter ses registres. Par contre, si le débiteur du timbre est un client, le banquier ne peut pas être contraint de faire au fisc une déclaration quelconque. Il y a lieu de relever cependant que la banque est parfois responsable solidairement avec son client des droits dus ; il en est ainsi par exemple du timbre sur titres négocié<sup>1)</sup>. Il nous paraît évident qu'elle ne peut alors être tenue au secret, puisque sa responsabilité personnelle est en jeu.

### § 3. Révélation licite en vertu du droit cantonal

Les limites des compétences respectives des cantons et de la Confédération tracées par la Constitution fédérale (art. 3) ne permettent pas d'éviter entre eux tout conflit de compétence ; si la question paraît simple en principe, elle est en réalité fort complexe : la difficulté ne réside pas tant, en général, dans la démarcation des domaines respectifs, que dans le fait que certaines lois fédérales contiennent des dispositions (de procédure par exemple) qui, par leur nature, sont du ressort des cantons. En cas de conflit, les prescriptions fédérales l'emportent<sup>2)</sup>. La règle « *Bundesrecht bricht kantonaes Recht* » est généralement admise<sup>3)</sup> ; mais, pour qu'elle soit applicable, il faut qu'on soit en présence d'un conflit de lois réel. Fleiner cite lui-même un exemple qui nous

---

<sup>1)</sup> Loi fédérale sur le timbre, art. 36.

<sup>2)</sup> Fleiner, op. cit., p. 44.

Burckardt, op. cit., p. 15.

<sup>3)</sup> Elle découle d'ailleurs de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale.

sera précieux<sup>1)</sup>). Si les lois civiles ou pénales de la Confédération, dit-il en substance, contiennent elles-mêmes des dispositions de procédure, ces dispositions annulent celles du droit cantonal qui seraient en contradiction avec elles. On peut en inférer, *a contrario*, que lorsque la loi fédérale ne contient pas de dispositions de procédure, celles des cantons restent valables. Il faut donc que les prescriptions cantonales et fédérales s'opposent et ne puissent pas exister simultanément pour que le principe « *Bundesrecht bricht kantonales Recht* » soit applicable.

Or, les lois fédérales laissent parfois aux cantons le soin d'exécuter certaines de leurs dispositions, ou leur abandonnent la poursuite de délits qu'elles sanctionnent. La loi fédérale sur les banques en donne elle-même un exemple (art. 50 al. 2). Dans ce cas, les lois cantonales de procédure et d'exécution ne sont naturellement point abrogées par la loi fédérale ; elles en sont plutôt le complément.

### 1. Les lois de procédure

L'art. 64 de la Constitution fédérale déclare que la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons comme par le passé. La loi sur les banques, d'autre part, ne contient, en ce qui concerne le secret des banques, aucune disposition de procédure. La situation du banquier invité à témoigner par le juge civil ou pénal est donc régie par les lois cantonales<sup>2)</sup> ; elle est différente dans chaque canton, bien que le banquier soit tenu au secret professionnel en vertu d'une norme de droit fédéral. Cette situation peut paraître surprenante au premier abord.

Rappelons toutefois que l'art. 50 al. 2 de la loi sur les banques dispose qu'en cas de violation du secret professionnel, la poursuite pénale incombe aux cantons. La violation du secret des banques, notion de droit fédéral, est donc poursuivie d'une manière variable d'un canton à l'autre. Or, il paraît évident que si la situation du banquier est différente dans chaque canton, lorsqu'il fait lui-même

---

<sup>1)</sup> Fleiner, op. cit., p. 424.

<sup>2)</sup> En ce sens : décision du Ministère public du canton de Zurich du 28 novembre 1936, dans la cause Stamm (non publiée).

l'objet d'une enquête pénale, conformément à l'art. 50, elle peut l'être à plus forte raison lorsqu'il n'est intéressé à l'enquête qu'en qualité de tiers, c'est-à-dire comme témoin.

#### a) *Procédure civile*

Lorsque le banquier est cité à comparaître comme témoin par le juge civil, sa déposition est nécessaire au règlement d'un conflit d'intérêts privés auquel son client est intéressé. Si son témoignage est requis par ce dernier, aucune difficulté ne surgira, car il déliera le banquier de son secret. Les difficultés surgissent lorsque c'est la partie adverse qui requiert le témoignage de la banque contre son propre client. Qu'advient-il alors du secret professionnel ?

Il est nécessaire, pour répondre à cette question, d'étudier les lois de procédure civile de tous les cantons. On peut les grouper en trois catégories.

Il convient de relever tout d'abord qu'aucune d'elles ne mentionne le banquier parmi les personnes dispensées de témoigner en vertu du secret professionnel. Certaines lois cependant, après avoir énoncé ces personnes — médecins, ecclésiastiques, avocats, notaires — reconnaissent le droit de refuser de déposer à toutes celles qui sont, par état ou profession, dépositaires des secrets d'autrui. On peut ranger dans ce premier groupe les codes de procédure civile des cantons suivants : Argovie (§ 183), Berne (art. 246), Genève (art. 227), Grisons (art. 183. Le terme de « Sachwalter » est interprété dans ce canton dans le sens le plus large), Neuchâtel (art. 222), Nidwald (art. 135), Obwald (art. 86), St-Gall (art. 160 chiffre 7), Valais (art. 216 chiffre 2), Vaud (art. 188), Zoug (§ 79).

Si l'on pouvait hésiter, avant l'entrée en vigueur de la loi sur les banques, à reconnaître au banquier, aux termes de ces lois, le bénéfice du secret professionnel, il ne saurait en être question aujourd'hui. Il figure sans contestation possible, semble-t-il, parmi les personnes dépositaires par profession de secrets qu'on leur confie.

Dans tous les cantons de ce premier groupe le banquier est donc dispensé de l'obligation de témoigner<sup>1)</sup>.

On peut faire figurer dans un deuxième groupe les cantons qui laissent au juge la faculté de dispenser le témoin de répondre à certaines questions touchant sa profession ou susceptibles de lui causer un dommage. Ce sont les codes des cantons de : Schwyz (§ 239), Uri (§ 191), Vaud (art. 188 alinéa 2), Zurich (§ 188).

Dans ces cantons, le juge apprécie si les questions posées touchent à des faits d'un caractère confidentiel. Le banquier n'a donc pas le droit de refuser tout renseignement, il doit s'en remettre à la décision du juge. La loi vaudoise, que nous avons classée dans le premier groupe, se rattache au second par son article 188 alinéa 2 qui dit que « le juge apprécie dans chaque cas suivant la nature de la profession ou des fonctions qu'exerce le témoin jusqu'où s'étend le secret professionnel ». Dans ce canton, celui qui est au bénéfice du secret professionnel peut donc refuser de témoigner, mais c'est au juge qu'il appartient de décider si le fait sur lequel le témoignage est requis, tombe sous le secret professionnel ou non.

Les autres cantons enfin, constituant un troisième groupe, ne dispensent pas d'une manière générale les personnes dépositaires par état ou profession de secrets d'autrui, de l'obligation de témoigner. Ils n'accordent pas davantage au juge la faculté de les en dispenser. Ce sont : Appenzell R. E., Appenzell R. L., Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Fribourg, Glaris, Lucerne, Schaffhouse, Soleure, Thurgovie, Tessin.

Dans tous ces cantons, le banquier ne peut pas, croyons-nous, invoquer l'art. 47 de la loi fédérale sur les banques pour refuser son témoignage.

En résumé, le banquier est libéré de l'obligation de témoigner dans certains cantons, il peut l'être par le juge dans d'autres, et il est tenu de déposer comme chacun dans d'autres encore<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Cf. décision de la Cour d'Appel du canton de Berne du 15 septembre 1938, dans la cause F-S (non publiée).

<sup>2)</sup> M. Capitaine est d'avis que le banquier peut refuser son témoignage dans tous les cantons, en vertu de la règle « Bundesrecht bricht kantonales Recht » et du caractère absolu de l'obligation de discrétion résultant de l'art. 47b de la loi sur les banques. (Capitaine, op. cit. 1936, p. 65).

### b) *Procédure pénale*

Alors qu'en procédure civile les témoignages sont nécessaires au règlement de conflits d'intérêts privés, ils sont requis en procédure pénale dans l'intérêt général. Aussi est-il naturel que les dispenses de témoigner soient ici plus rares. De même qu'en procédure civile, le banquier n'est expressément cité dans aucun texte légal parmi les personnes autorisées à se prévaloir du secret professionnel pour refuser de déposer.

Dans la grande majorité des codes, ces personnes sont énumérées d'une manière limitative. Le banquier n'y figurant pas, il est obligé de déposer. Deux cantons seulement font exception : Neuchâtel et Valais.

A Neuchâtel, le Code de procédure pénale du 25 septembre 1893, art. 185 chiffre 3, dispose que les ministres d'un culte, les avocats, notaires, médecins et autres personnes mentionnées à l'art. 352 du code pénal ne peuvent être astreints à déposer sur des choses qui leur ont été confiées et pour lesquelles ils sont tenus au secret professionnel. L'art. 352 du code pénal étant applicable à toute personne dépositaire de secrets par état ou profession, le banquier doit être mis au bénéfice de l'art. 185 du code de procédure pénale. En d'autres termes, il ne pourra pas être astreint à déposer.

L'art. 207 du code de procédure pénale valaisan dispose que toutes personnes dépositaires par état ou profession de secrets qu'on leur confie ne peuvent être appelées ni admises à déposer sur des faits qui leur ont été confiés sous le sceau du secret. Dans ce canton, le banquier est non seulement en droit de refuser son témoignage, mais il ne peut être admis à déposer, même s'il s'y déclare disposé.

Il convient de relever que dans les cantons de Genève (art. 378), Fribourg (art. 100) et Berne (art. 187) le code pénal inflige une peine à toute personne violant un secret dont elle est dépositaire par état ou profession. Ces mêmes personnes, par contre, ne sont pas dispensées de témoigner par le code de procédure pénale. La logique voudrait pourtant qu'elles le fussent<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> M. Capitaine estime que le banquier peut refuser de témoigner dans tous les cantons, en matière pénale. (Capitaine, op. cit. 1936, p. 57 et 58).

## 2. Lois fiscales

En étudiant, au paragraphe précédent<sup>1)</sup>, la révélation licite du secret des banques en vertu du droit fédéral, nous avons passé rapidement sur les lois fiscales. C'est qu'elles n'ont pas dans la législation fédérale la même importance qu'en droit cantonal.

### *a) Imposition de la banque elle-même*

Lorsque la banque comparaît comme contribuable, elle ne peut refuser de renseigner le fisc, ni de lui présenter ses livres. Les livres qui entrent en considération ici sont avant tout ceux qui concernent la comptabilité générale de l'établissement, c'est-à-dire le bilan et le compte de profits et pertes, mais nous serions enclin à accorder aussi aux autorités de taxation le droit d'exiger la présentation des comptes de la clientèle, car c'est sur eux que se base, en partie tout au moins, la comptabilité centrale. Une question intéresse ici tout particulièrement le secret des banques : le nom du client doit-il être également communiqué ? Nous serions porté à la trancher par la négative, car cette indication n'est pas indispensable. Les renseignements qu'un établissement financier peut être tenu de fournir sont d'ordre comptable ; le fait qu'un compte appartient à un client plutôt qu'à un autre n'intéresse pas le fisc dans le cas particulier (exception faite peut-être des créances contre débiteurs douteux que la banque pourrait ne pas estimer à leur valeur nominale, mais ce fait est pour le fisc sans grande importance). Le banquier nous paraît donc en droit de masquer les noms de ses clients en présentant ses livres à l'inspecteur des contributions. En exigeant de la banque la communication de ces noms, le fisc chercherait à obtenir d'un tiers des renseignements sur la fortune d'un autre contribuable, et outrepasserait ses droits, car aucune loi cantonale, à l'exception de celle du canton de Fribourg<sup>2)</sup>, ne donne cette faculté aux autorités de taxation.

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 39 et 40.

<sup>2)</sup> Cf. infra, p. 47.

### b) *Imposition du client*

Si l'imposition de la banque elle-même présente assez peu d'intérêt, il n'en est pas de même de ses rapports avec le fisc lorsqu'il s'agit de la taxation de ses clients. Il convient d'examiner successivement la procédure de taxation proprement dite et les recours auxquels celle-ci peut donner lieu, car les décisions ne sont pas rendues par les mêmes autorités, et les moyens de preuve qu'elles peuvent requérir ne sont pas toujours identiques.

### c) *Procédure de taxation*

Dans tous les cantons, la taxation est basée sur une collaboration du contribuable et du fisc. Chacun fait une déclaration qui est examinée par l'autorité ; c'est la procédure dite de taxation mixte. Le contribuable peut être appelé à justifier sa déclaration et à remettre au fisc les preuves qu'il pourrait exiger. Parmi celles-ci figurent en première ligne, quand il s'agit de fortune mobilière, les relevés de comptes et de dépôts en banque. Les autorités de taxation ont-elles le droit d'exiger des établissements de crédit la remise de ces relevés ou d'autres renseignements ? Remarquons que les cantons sont compétents pour édicter des prescriptions à ce sujet. Mais aucun d'eux, à l'exception du canton de Fribourg<sup>1)</sup>, ne l'a fait ; aucune autre loi cantonale n'a donné aux offices de taxation la faculté d'exiger d'un tiers un renseignement quelconque<sup>2)</sup>. Les banques peuvent donc refuser toute déclaration, sans encourir de peine. C'est au contribuable lui-même que le fisc devra s'adresser pour obtenir les relevés de la banque. En cas de refus il peut être taxé d'office. S'il s'adresse à son banquier, celui-ci ne fera en règle générale aucune difficulté pour lui remettre les attestations désirées. Les banques, par contre, tiennent à éviter tout contact direct avec le fisc, afin de mettre en évidence leur indépendance à son égard. Elles refuseront par conséquent de faire elles-mêmes une déclaration à l'office de taxation, préférant avoir recours à l'intermédiaire du client.

---

<sup>1)</sup> Cf. infra, p. 47.

<sup>2)</sup> Blumenstein : Schweizerisches Steuerrecht, p. 529.

Dans le canton de Fribourg <sup>1)</sup> les banques doivent communiquer chaque année à la direction des finances la liste des dépôts nominatifs de leurs clients. Une banque a attaqué sans succès cette prescription qu'elle estimait contraire à la Constitution <sup>2)</sup>. Il faut relever toutefois que l'arrêt du Tribunal Fédéral est antérieur à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les banques ; la question n'a donc pas été tranchée à la lumière de l'art. 47 de celle-ci. (Arrêt du 21 novembre 1930, non publié).

#### d) *Procédure de recours*

Dans tous les cantons, la décision de l'office de taxation est susceptible d'un recours à une commission cantonale dont le nom varie d'un Etat à l'autre <sup>3)</sup>. Les principes que nous avons exposés <sup>4)</sup> en analysant la procédure de taxation sont applicables en tous points ici. Etant souverains en matière fiscale, les cantons peuvent organiser à leur guise la procédure de recours. Les autorités compétentes sont naturellement libres d'admettre les moyens de preuve qui leur paraissent indiqués, mais elles doivent s'en tenir à ceux que leur accorde la loi <sup>5)</sup>.

Or, les lois cantonales ne donnent en général pas aux autorités de recours le pouvoir d'exiger de tiers une déclaration quelconque sur la fortune d'un contribuable. Quelques cantons font cependant exception :

Dans le canton de St-Gall la loi du 24 novembre 1903 sur les impôts directs (art. 42) impose aux tiers l'obligation de comparaître comme témoins et de présenter leurs livres à l'autorité. En sont

---

<sup>1)</sup> Loi du 7 mai 1926 sur les impôts cantonaux, art. 36.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1933, p. 77.

<sup>3)</sup> M. Lavanchy, op. cit., p. 55, relève que les recours devraient être tranchés par des tribunaux administratifs dont l'absence se fait sentir ici. Le fait qu'une autorité fiscale est appelée à juger le différend lui paraît offrir une garantie d'impartialité moindre.

<sup>4)</sup> Cf. supra, p. 46.

<sup>5)</sup> M. Lavanchy, op. cit., p. 56, remarque avec raison que les ordonnances d'exécution ne sauraient sur ce point compléter la loi. Les moyens de preuve qu'elle prévoit y sont indiqués d'une manière limitative. Ce n'est que dans les cantons de Berne et d'Obwald qu'une ordonnance d'exécution pourrait aller plus loin que la loi, car dans ces cantons le Grand Conseil peut déléguer son pouvoir législatif à l'organe chargé d'édicter l'ordonnance d'exécution.

seules dispensées les personnes qui peuvent refuser de témoigner en procédure pénale, aux termes de l'art. 92 de la loi du 2 juin 1865. Or celle-ci ne mentionne que les ecclésiastiques, avocats et médecins; le banquier est donc tenu, dans ce canton, de renseigner les autorités de recours. Il peut paraître curieux que l'obligation de témoigner en matière fiscale soit régie par le code de procédure pénale. Si le code de procédure civile était applicable, le banquier pourrait refuser tout renseignement. (art. 160 C. P. C.).

Dans le canton de Berne la commission cantonale de recours peut citer de sa seule initiative un tiers en témoignage<sup>1)</sup> pour établir un fait précis, mais non pour être entendu sur la situation financière du contribuable en général<sup>2)</sup>. Les dispositions du Code de procédure civile sont applicables<sup>3)</sup>. Le banquier peut donc refuser de déposer.

L'art. 19 de la loi neuchâteloise sur les recours en matière fiscale du 26 novembre 1923 dispose qu'à l'exception du serment et, dans la règle, de la preuve testimoniale, tous les moyens de preuve prévus par le code de procédure civile peuvent être employés pour justifier les faits allégués. Nous avons vu qu'en vertu de l'art. 222 du code de procédure civile le banquier pouvait refuser de témoigner<sup>4)</sup>.

Le canton de St-Gall est donc le seul où le secret des banques ne soit pas respecté en procédure de recours.

#### e) *Recours à l'autorité supérieure*

Dans la plupart des cantons, les décisions rendues par les autorités de recours de première instance peuvent être déférées à l'autorité supérieure. On peut les classer en trois groupes :

---

<sup>1)</sup> Cf. Kellerhals : Der Beweis im bernischen Steuerrekursverfahren dans Monatschrift für Bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen. Vol. XXXVI.

<sup>2)</sup> Décret du 22 mai 1919/2 mars 1921 § 47.

<sup>3)</sup> Cf. supra, p. 42.

<sup>4)</sup> Cf. supra, p. 42.

Dans le premier, il appartient au pouvoir judiciaire de trancher les recours, et les lois concernant la procédure civile sont applicables quant aux moyens de preuve. Ces cantons sont : Schwyz, Nidwald, Uri, Schaffhouse, Argovie et Genève. Nous avons examiné plus haut l'obligation du banquier cité comme témoin de renseigner le juge civil dans ces cantons<sup>1)</sup>.

Le deuxième groupe comprend les cantons qui ont institué une autorité cantonale de recours *ad hoc*. Le plus souvent celle-ci n'a que les compétences d'une cour de cassation et ne procède pas à un nouvel examen des faits : c'est le cas dans les cantons de Zurich, Berne et Bâle-Ville.

D'autres cantons enfin, ont désigné comme unique instance de recours, le Conseil d'Etat, qui fonctionne comme cour de cassation ; ce sont : Valais, Neuchâtel, Thurgovie, Soleure et Glaris.

#### f) *Inventaire fiscal*

L'inventaire fiscal est connu de presque tous les cantons ; font exception : Unterwald, Soleure, Bâle-Campagne, Appenzell R. E. et les Grisons. C'est en général au décès du contribuable qu'il est établi. Dans certains cantons toutefois, l'inventaire peut être requis au cours de la procédure de taxation ou de recours. C'est le cas dans les cantons de Zurich, Bâle-Ville, Lucerne, Schwyz, Appenzell R. I. et Thurgovie.

La procédure d'inventaire varie d'un canton à l'autre, mais la plupart n'imposent l'obligation de renseigner le fisc qu'aux héritiers, sans l'étendre aux tiers.

Parmi les cantons qui font exception, deux occupent une situation spéciale : ce sont Berne et le Tessin.

Dans le canton de Berne, les tiers sont tenus de prêter leur concours à l'établissement de l'inventaire, mais s'il s'agit de personnes au bénéfice du secret professionnel, les héritiers sont tenus de les en délier. Le banquier qui, délié du secret professionnel, refuserait néanmoins de renseigner le fisc, serait passible d'une amende pouvant atteindre fr. 5000. La même peine peut être

---

<sup>1)</sup> Cf. *supra*, p. 42 et s.

infligée aux héritiers qui refuseraient de délier la banque de son secret. (Décret du 10 décembre 1918 art. 27). Au Tessin, la situation est identique. Le fisc peut exiger des héritiers qu'ils délient le banquier de son secret (loi du 4 mai 1920 art. 13 à 17). La loi prévoit même que les employés de la banque devront donner aux représentants du fisc libre accès à leur établissement, si une vision locale est jugée utile. Le banquier est également obligé de renseigner le fisc en cas de recours d'un héritier contre l'inventaire (art. 26 de la loi du 6 décembre 1917 modifiée le 16 décembre 1919). Ces deux cantons reconnaissent donc en principe, mais en principe seulement, le secret des banques. En fait, ils contraignent les héritiers à délier le banquier de son secret et obligent celui-ci à prêter son concours sous la menace d'une sanction. Il semble toutefois que si le banquier n'était pas délié du secret, il serait en droit de refuser tout renseignement.

Dans le canton de Bâle-Ville, la loi d'introduction au Code civil est applicable à l'établissement de l'inventaire fiscal. Or, elle dispose que toute personne en possession d'une partie du patrimoine du défunt est tenue de l'annoncer (art. 137 et 138). Les banques sont donc tenues, si elles y sont invitées, de déclarer ce qu'elles détiennent au nom du défunt et même de renseigner l'autorité (*Erbschaftsamt*) sur des faits dont elles pourraient avoir connaissance, sans y être directement intéressées.

La situation est analogue dans le canton de Fribourg, où chacun est tenu de déclarer au juge de paix les biens dépendant d'une succession qu'il pourrait détenir. Les contraventions sont punies d'une amende pouvant atteindre fr. 5000.

Le Valais connaît également l'inventaire obligatoire au décès. Le règlement du 11 mars 1922 (art. 27) impose à toute personne détentrice de biens du *de cujus* l'obligation de renseigner l'autorité, sous menace d'une amende pouvant atteindre le chiffre, décidément uniforme, de fr. 5000. M. Lavanchy met en doute avec raison la légalité de cette sanction qui n'est point prévue par le code pénal, mais simplement par un règlement<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Lavanchy, op. cit., p. 83.

En matière d'inventaire fiscal, les exceptions au principe de la reconnaissance du secret des banques sont donc plus nombreuses qu'en procédure de taxation ou de recours.

On peut dire en résumé que d'une manière générale, le secret du banquier est respecté par les lois fiscales cantonales. Les exceptions à cette règle sont relativement rares. Il convient de relever encore que la loi sur les banques n'a pas apporté de changements dans ce domaine qui est resté exclusivement du ressort des cantons<sup>1)</sup>.

#### **§ 4. Révélation licite aux représentants du client**

Le secret professionnel ne saurait être opposé à ceux qui sont autorisés à faire valoir les droits du client à l'égard de la banque. Ils constituent ce que M. Capitaine nomme « la sphère des personnes dans la discrétion »<sup>2)</sup>.

##### **1. Mandataires**

Comme maître du secret, le client peut en disposer librement. Il peut en particulier le communiquer à des tiers ou autoriser la banque à le faire. S'il s'agit d'un mandat spécial, découlant par exemple d'une formule de pouvoir rédigée par la banque elle-même, la situation ne présente guère de difficulté. Le mandataire ayant, en règle générale, aux termes de ces formules, le droit de disposer des biens du client peut, à plus forte raison, exiger tout renseignement les concernant. Lorsqu'il s'agit d'une procuration générale, qui n'est pas spécialement établie à son intention, la banque se montrera plus circonspecte, sachant qu'il est aisé d'abuser d'un instrument de ce genre. Certains établissements exigent d'ailleurs que toute procuration leur soit remise, ou tout au moins notifiée, par le client lui-même et n'acceptent qu'à titre exceptionnel un pouvoir présenté par le mandataire. Les banques ne demandent pas en général la légalisation des signatures ; elles connaissent déjà celle du client et le fait qu'il leur remet lui-même le pouvoir est

---

<sup>1)</sup> Contra, Capitaine, op. cit. 1936, p. 83.

<sup>2)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 99.

une garantie de l'authenticité de la signature du mandataire, qui n'est au surplus pas indispensable.

La date à laquelle le mandat a été conféré est importante. Le banquier devra refuser, à défaut d'instructions contraires, toute indication sur des faits antérieurs. Si le pouvoir est collectif, le consentement de tous les mandataires sera nécessaire ; la banque commettrait une faute en négligeant de requérir le consentement de l'un d'eux. Elle devra enfin s'en tenir exactement aux termes de la procuration, qui peut être limitée.

Les formules en usage dans les établissements financiers prévoient en général que le pouvoir ne prendra pas fin au décès du mandant ; cette faculté, découlant de l'art. 35 du Code des obligations, est très appréciée de la clientèle et des banques elles-mêmes, car la procuration valable *post mortem* dispense le mandataire de faire confirmer ses pouvoirs par les successeurs du défunt, qui doivent eux-mêmes établir au préalable leur qualité d'héritiers. Les ayants-droit du client pourront d'ailleurs révoquer tout pouvoir qui n'aurait pas pris fin à son décès ; ce droit appartient même à chacun d'eux, ainsi qu'à l'exécuteur testamentaire et à l'administrateur officiel de la succession. Par contre, la nomination d'un exécuteur testamentaire ou d'un administrateur n'entraînera pas *eo ipso* la révocation des pouvoirs existants.

## 2. Employés

En principe, tout employé du client doit, à notre sens, être considéré par la banque comme un tiers. Le fait d'être au service du client et d'être appelé à connaître une partie de ses affaires, n'implique pas que l'employé ait qualité pour représenter son maître, ou qu'il soit autorisé à connaître tous ses secrets. La banque devra s'inspirer de ces considérations surtout lorsque son client est une personne physique qui n'exerce aucune activité commerciale ou industrielle, et n'est en relations avec elle que pour la gérance de sa fortune. Les rapports ont ici un caractère éminemment personnel et confidentiel. Le banquier commettrait une faute, engageant sa responsabilité, en dévoilant tout ou partie de ces rapports à un

employé de son client, même s'il s'agissait d'un secrétaire privé ou d'un gérant de fortune. Ces personnes devront être au bénéfice d'une procuration ; elles agiront alors à l'égard du banquier comme mandataires.

Les employés qui nous intéressent ici particulièrement sont ceux du client qui exploite un commerce ou une industrie ; il convient de distinguer entre les fondés de pouvoir et mandataires commerciaux d'une part, et les autres employés d'autre part. Lorsque la banque est appelée à traiter avec ces derniers, elle doit se montrer circonspecte et les considérer en principe comme des tiers.

Les fondés de pouvoirs sont inscrits au Registre du Commerce (art. 458 al. 2 C. O.) et leurs noms publiés dans la *Feuille Officielle Suisse du Commerce*. Ils peuvent faire au nom du client tous les actes que comporte le but de son commerce ou de son entreprise (art. 459 C. O.). Il ne saurait donc y avoir de secret pour eux et le banquier pourra librement les renseigner si leurs pouvoirs n'ont pas été expressément restreints.

Les mandataires commerciaux ne sont pas inscrits au Registre du Commerce. Leurs noms sont communiqués à la banque par le client lui-même. Leur situation, à l'égard de cette dernière, rappelle donc celle des mandataires ordinaires. Ils sont sensés pouvoir accomplir, eux aussi, tous les actes que comporte le but de l'entreprise qu'ils représentent (art. 462 al. 1 C. O.) mais leurs pouvoirs peuvent aussi être limités.

Fondés de pouvoirs et mandataires commerciaux présentent certains caractères communs : leurs pouvoirs ne prennent pas fin au décès du chef de la maison (art. 465 al. 2 C. O.) ; ils peuvent être individuels ou collectifs (art. 460 al. 2 C. O.). Ce dernier point est toujours examiné de près par la banque, lorsqu'elle reçoit un ordre. Elle donne par contre souvent, soit au cours d'une conversation, soit par téléphone, des renseignements à une seule personne, même si celle-ci n'a qu'un pouvoir collectif. Il s'agit là d'un usage si bien établi qu'on ne saurait y voir une faute du banquier. N'oublions pas que d'importantes affaires (opérations de bourse et de change surtout) sont conclues par téléphone chaque jour dans

des conditions analogues. Le banquier pourrait sans doute se prévaloir avec succès de cet usage s'il venait à être mis en cause.

Il convient de relever enfin que les compétences de ces représentants ne s'étendent qu'aux opérations traitées par la maison qu'ils représentent, à l'exclusion des affaires personnelles du chef de celle-ci. Cette distinction n'a d'importance que si l'entreprise n'est pas une personne morale, car lorsqu'on est en présence d'une association, d'une société anonyme, à responsabilité limitée, ou coopérative, une confusion est pratiquement impossible. Quand il s'agit par contre d'une raison individuelle, d'une société en nom collectif ou en commandite, une erreur est facile. Or, il va sans dire que tout ce qui a trait à la fortune personnelle d'un associé ou du chef de la maison, échappe aux fondés de pouvoirs et mandataires commerciaux. La banque engagerait sa responsabilité en omettant d'en tenir compte. M. Capitaine cite à ce sujet un exemple intéressant<sup>1)</sup> : Un crédit a été accordé à une société en nom collectif sur la base d'engagements personnels ou d'autres garanties donnés par un associé. Le banquier a ainsi connaissance de la situation de fortune de ce dernier. Il commettrait alors une indiscrétion en la révélant aux autres associés ou intéressés, bien que l'affaire dans son ensemble les concerne directement.

Il est presque superflu d'ajouter que le secret ne saurait être opposé aux administrateurs et administrateurs-délégués de sociétés anonymes et coopératives, de même qu'aux gérants de sociétés à responsabilité limitée. Ces personnes pouvant représenter sans réserves ces sociétés, ont naturellement le droit d'exiger tous les renseignements qui les concernent.

### 3. Représentants légaux

Nombreux sont les comptes et les dépôts aux noms de mineurs ou d'interdits. Il est souvent difficile de savoir à quelle personne le banquier peut communiquer les renseignements qui les concernent. Parfois le titulaire lui-même n'est pas autorisé à les recevoir ;

---

<sup>1)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 104.

dans d'autres cas son consentement est nécessaire, dans d'autres enfin il a seul le droit d'être renseigné.

#### a) *Les parents*

Parmi les représentants d'un mineur ou d'un interdit, les parents sont ceux dont les pouvoirs sont les plus étendus. Ils sont, dans la mesure où ils ont l'exercice de la puissance paternelle, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers et agissent en cette qualité sans le concours des autorités de tutelle (art. 279 C. C. S.) et sans celui de l'enfant (art. 280). Ils administrent les biens de ce dernier et n'ont en règle générale ni compte à rendre, ni sûreté à fournir (art. 290). Les parents, en d'autres termes, sont seuls qualifiés pour exiger des renseignements du banquier. L'enfant lui-même n'est pas habile à en recevoir. Il doit pour cela présenter un pouvoir du détenteur de la puissance paternelle (quoique mineur, il peut agir comme mandataire).

La situation est identique pour les enfants illégitimes, lorsqu'ils sont sous la puissance paternelle de la mère ou du père (art. 311 al. 2 C. C. S.). S'ils sont pourvus d'un curateur ou d'un tuteur, la situation est différente.

Font exception au principe énoncé, les libéralités faites à l'enfant pour que le montant en soit placé à intérêt ou sur carnet d'épargne ou sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas (art. 294 C. C. S.). A l'égard du banquier, ces biens seront gérés par le donateur ou par la personne que ce dernier aura désignée, laquelle peut être l'enfant lui-même, s'il est capable de discernement.

#### b) *Le tuteur*

Le tuteur représente son pupille (mineur ou interdit) dans tous les actes civils, sous réserve du concours des autorités de tutelle. Ce concours est nécessaire pour l'accomplissement de certains actes (art. 421 et suivants C. C. S.) mais il ne saurait être exigé par la banque pour donner un simple renseignement. En principe donc,

le tuteur doit être renseigné. Il convient de rappeler ici qu'il est chargé non seulement de veiller aux intérêts d'ordre patrimonial de son pupille, mais qu'il doit prendre en considération ses intérêts personnels également. (art. 405 et 406 C. C. S.). Il est donc en droit d'exiger les renseignements les plus complets sur la situation du pupille.

Les droits de celui-ci ne sont pas les mêmes que ceux de l'enfant sous puissance paternelle. En effet, l'art. 409 C. C. S. prévoit qu'il sera consulté pour tous les actes importants d'administration, lorsqu'il est capable de discernement et âgé de seize ans au moins. Il assistera, de plus, à la reddition des comptes du tuteur. Il en résulte qu'il a le droit de recevoir des renseignements de la banque, non seulement quant aux actes pour lesquels son concours est requis, mais sur sa fortune en général. S'il est appelé à prendre lui-même une décision la concernant, conformément à l'art. 409 C. C. S., il peut *a fortiori* exiger au préalable qu'on le renseigne sans réserve.

Lorsque les biens déposés à la banque ont été laissés à la disposition du pupille, ou qu'il les a acquis par son travail, il a le droit de les gérer (art. 414 C. C. S.). Il pourra, dans ce cas également, demander au banquier tous renseignements les concernant. Le consentement du tuteur étant toutefois nécessaire pour qu'on soit en présence de biens de ce genre, celui-ci conservera un droit de regard sur toutes les opérations effectuées.

A l'expiration de la tutelle, la banque pourra donner au pupille des renseignements complets, non seulement sur l'état de sa fortune au jour de sa majorité, mais sur toutes les opérations effectuées par le tuteur. Ce n'est en effet qu'à ce moment que le pupille peut intenter l'action en responsabilité ; il y a lieu de relever que les opérations qui peuvent en faire l'objet ne sont pas couvertes, à l'égard du tuteur, par la prescription qui ne court pas pendant la tutelle (art. 134 chiffre 2 C. O.). Quant à la prescription de l'action en responsabilité prévue aux art. 454 et 455 du Code Civil, elle nous paraît être sans effet sur l'obligation de la banque de renseigner le pupille.

c) *Le curateur*

Les personnes dans l'intérêt desquelles une curatelle a été établie conservent en principe l'exercice de leurs droits civils. Elles pourront donc recevoir en tout temps des renseignements, que le curateur exerce les fonctions d'un représentant (art. 392 C. C. S.), d'un gérant de biens (art. 393) ou d'un conseil légal (art. 395). Le droit du curateur lui-même d'obtenir des renseignements de la banque est analogue à celui du tuteur ; toutefois, si le client est privé de l'administration de ses biens, tout en conservant la libre disposition de ses revenus, les droits du curateur ne s'étendront qu'au capital.

d) *Les autorités de tutelle*

La tâche des autorités de tutelle est d'examiner les recours du pupille contre les actes du tuteur (art. 420 C. C. S.) et d'autoriser certaines opérations indiquées aux art. 421 et 422 du Code Civil. Ces autorités sont en outre chargées d'examiner les rapports et les comptes du tuteur (art. 423 C. C. S.). Il en résulte qu'elles n'ont pas elles-mêmes le droit d'agir pour le pupille, et qu'elles ne peuvent pas être considérées comme son représentant. Le banquier doit par conséquent leur refuser tout renseignement. Nous ferons une exception pour le cas où le tuteur viendrait à être destitué et où l'autorité tutélaire agirait dans le cadre de l'art. 449, avant la nomination d'un nouveau tuteur. Il s'agit là toutefois d'un cas exceptionnel.

e) *L'administrateur de la faillite*

L'administrateur de la faillite doit être aussi considéré comme le représentant du failli. Nous avons examiné déjà ses compétences au § 2 de ce chapitre<sup>1)</sup>. Bornons-nous à rappeler que le banquier doit l'orienter sans restrictions.

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 37 et s.

#### 4. Le mari

Le mari ne doit pas être considéré, d'une manière générale, comme le représentant légal de sa femme, quoiqu'il ait seul qualité pour la représenter dans ses contestations avec des tiers relativement à ses apports et qu'il soit le chef de l'union conjugale. (art. 160 C. C. S.). Les pouvoirs qu'il possède sur les biens de sa femme constituent un droit de disposition personnel ; il ne les détient pas par représentation. Ces pouvoirs varient avec le régime matrimonial que les époux ont adopté. Il convient donc d'examiner successivement les différents régimes matrimoniaux, en supposant toujours que les biens sont déposés à la banque au nom de la femme.

##### a) *Union des biens*

Dans le régime de l'union des biens, le mari administre les biens matrimoniaux c'est-à-dire ceux que les époux possédaient au moment de la célébration du mariage et ceux qu'ils acquièrent par la suite (art. 200 C. C. S.) ; si les apports de la femme consistent en argent ou en d'autres biens fongibles, ou en titres au porteur, il deviennent propriété du mari qui est débiteur de leur valeur. En d'autres termes, il a seul, en règle générale, l'administration de toute la fortune des époux, à l'exception des biens réservés de la femme. Or, la qualité de biens réservés ne se présume pas ; elle doit être établie par le conjoint qui l'allègue. Le banquier, à première vue, paraît donc en droit de renseigner le mari sur tout actif de la femme qui ne lui aurait pas été indiqué comme bien réservé. Le fait que les biens en question sont déposés au nom de la femme doit toutefois l'engager à se renseigner à leur sujet, avant d'informer le mari. C'est à la femme qu'incombera la preuve qu'il s'agit de biens réservés ; si elle ne peut la faire, le mari pourra exiger d'être renseigné.

##### b) *Communauté des biens*

La situation, sous le régime de la communauté des biens, est pour ainsi dire identique à la précédente. Quoique les biens des

époux et leurs revenus appartiennent indivisément à tous deux, ils sont administrés par le mari seulement. Sont soustraits à son administration les biens de la femme qui ne rentrent pas dans la communauté, en particulier les biens réservés, auxquels les règles de la séparation de biens sont applicables à défaut d'une convention spéciale (art. 237 et 238 C. C. S.). Or, celui qui prétend qu'il s'agit de l'une de ces deux catégories de biens doit en faire la preuve ; pour la banque, cependant, le fait qu'un compte est ouvert au nom de la femme constitue ici également un indice suffisant, à notre sens, pour l'engager à se renseigner auprès de sa cliente avant d'informer le mari. De même que sous le régime de l'union des biens, si la femme ne peut pas prouver qu'il s'agit de biens réservés, ou de biens exclus de la communauté, le mari aura le droit d'être renseigné.

Si la communauté est réduite aux acquêts (art. 239 C. C. S.), les apports des époux sont soumis aux règles de l'union des biens. Le droit d'administration du mari n'en est pas modifié, ni par conséquent son droit d'être informé.

### *c) Séparation de biens*

Sous ce régime, chacun des époux conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens. (art. 242 al. 1 C. C. S.). La situation est donc ici très différente des précédentes. La femme a seule la gérance de sa fortune, et le mari n'a même pas un droit de contrôle. La banque commettrait donc une faute en le renseignant. Elle ne saurait alléguer son ignorance du régime adopté, puisque le contrat de séparation de biens est inscrit au Registre des régimes matrimoniaux et publié. (art. 248 C. C. S.).

Aux termes de l'art. 242 alinéa 2 C. C. S. la femme peut remettre à son mari l'administration de sa fortune. Cette situation ne se présume toutefois pas. Le banquier devra donc s'informer auprès de sa cliente avant de renseigner le mari.

## 5. Les successeurs du client décédé

Au décès du client, ses biens deviennent en règle générale la propriété de ses héritiers. Toutefois, les conditions dans lesquelles le transfert s'effectue, ne sont pas toujours les mêmes. Les héritiers peuvent accepter la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire ; ils peuvent aussi demander la liquidation officielle ou répudier. Le défunt, d'autre part, peut avoir institué des héritiers testamentaires ou des légataires, et chargé de l'exécution de ses dernières volontés un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. Il est enfin possible que durant les premiers temps qui suivent le décès, il y ait incertitude quant à la personne d'un ayant-droit, ou qu'un héritier soit absent, ou encore qu'il doive être mis sous tutelle. L'autorité intervient alors pour faire dresser un inventaire ou ordonner l'administration d'office de la succession.

Ces brèves considérations suffisent sans doute à montrer que le banquier peut être mis en présence de situation fort diverses au décès de ses clients<sup>1)</sup>.

Quels sont les droits du défunt qui passent à ses successeurs ? Nous avons vu au chapitre premier que les rapports du banquier avec son client n'étaient pas limités à ses droits patrimoniaux, mais s'étendaient aussi à la sphère dite des intérêts personnels<sup>2)</sup>. Or les droits personnels ne passent pas aux héritiers. Aux termes de l'art. 560 C. C. S., ces derniers ne sont saisis que des créances et actions, des droits de propriété et autres droits réels, ainsi que des biens qui se trouvaient en possession du défunt. On peut en déduire que tout ce qui a trait à la personne du défunt échappe à ses héritiers<sup>3)</sup> et tout particulièrement les faits qu'il a déclaré vouloir tenir secrets. Il en est ainsi par exemple des donations faites à un héritier ou à un tiers. Le banquier commettrait une faute en dévoilant ces faits. La volonté du défunt de les tenir cachés ne se présume naturellement

---

<sup>1)</sup> Il convient de relever qu'une grande partie des successions dont dépendent les biens gérés par les banques suisses sont régies par le droit étranger.

<sup>2)</sup> Cf. *supra*, p. 8 et s.

<sup>3)</sup> Tuor, *op. cit.*, p. 2.

J. et A. Rossel, C.C.S. édition Payot 1937, p. 161.

pas ; il faudra donc que la banque ait connu ou dû connaître l'intention de son client pour que sa responsabilité puisse être engagée. Les droits des héritiers et des représentants du défunt étant limités à son patrimoine, à l'exclusion de ses droits personnels, il en résulte qu'en matière de renseignements les héritiers ne succèdent pas à l'égard du banquier, à tous les droits du client, comme maître du secret.

a) *Les héritiers légaux et institués*

Les héritiers légaux acquièrent de plein droit l'universalité de la succession dès qu'elle est ouverte, c'est-à-dire au jour du décès. (art. 560 C. C. S.). Ils ont, à plus forte raison, le droit de recevoir des renseignements sur les biens qu'ils acquièrent ; en d'autres termes, ils pourront inviter le banquier à leur remettre la liste des biens du défunt au jour de son décès. Cette question ne présente pas de difficultés. On peut se demander par contre, s'il est nécessaire que les héritiers agissent collectivement ou si au contraire chacun d'eux a le droit d'être informé individuellement. Or, les droits et obligations compris dans la succession restent indivis jusqu'au partage (art. 602 C. C. S.) : les héritiers sont propriétaires en commun. Le concours de tous est nécessaire pour disposer, mais les droits de chacun s'étendent à la succession tout entière. Personne ne songera à contester au possesseur d'un droit la faculté d'en connaître l'étendue. Tout héritier aura donc le droit d'exiger de la banque une information complète.

Il arrive souvent que les héritiers ne se contentent pas de connaître l'état de la succession au jour du décès mais qu'ils exigent des éclaircissements sur des faits antérieurs. C'est le cas lorsqu'ils s'attendaient à hériter une fortune supérieure à celle qu'ils reçoivent ; ils deviennent alors méfiants et cherchent à savoir ce qu'il est advenu de l'argent du défunt. La banque est-elle tenue de déférer à ce désir ? On peut en douter, car les héritiers n'acquièrent la succession qu'au jour du décès : jusqu'à cette date le défunt était seul maître du secret. Le droit d'être renseigné passe aux héritiers,

comme tous les autres, au jour de l'ouverture de la succession<sup>1)</sup> et l'on ne voit pas pour quelle raison on l'étendrait à des faits antérieurs. Si l'on considère la question à la lumière du droit des obligations, les héritiers ont la faculté, en qualité de successeurs du mandant, d'exiger que la banque leur rende compte de sa gestion, mais si celle-ci est en possession «d'accusés de bien trouvé» ou d'autres décharges se rapportant à des faits antérieurs au décès, elle peut prouver qu'elle a exécuté son obligation. On ne saurait l'y contraindre une seconde fois. Nous serions porté à accorder aux héritiers, pour ces motifs, le droit d'être renseignés sur toutes les opérations pour lesquelles la banque ne posséderait pas d'accusé de bien trouvé.

En fait, les banques ne donnent ces renseignements que sur un ordre conjoint de tous les ayants-droit. On peut cependant relever à ce sujet que les héritiers ne sont pas forcément les seuls intéressés à certaines affaires du défunt. Celui-ci peut avoir traité par l'entremise de la banque avec un tiers auquel il importe que le secret soit observé à l'égard des héritiers. Le banquier devra donc étudier de près toute demande de ceux-ci relative à des faits antérieurs au décès.

Les héritiers testamentaires institués pour la totalité ou pour une quote-part de la succession (art. 483 C. C. S.), ont les mêmes droits que les héritiers légaux. Ils pourront par conséquent exiger d'être renseignés par la banque dans la même mesure que ces derniers.

#### b) *Les légataires*

Les droits des légataires, par contre, ne s'étendent pas à la succession tout entière ; ils n'ont qu'une action personnelle contre le débiteur des legs, ou faute de débiteur spécialement désigné, contre les héritiers légaux ou institués (art. 484 et s. C. C. S.). C'est donc à ces derniers qu'ils doivent s'adresser également pour obtenir des renseignements. A l'égard de la banque ils ne représentent pas

---

<sup>1)</sup> Cf. Décision de la Cour d'Appel du canton de Berne, du 15 septembre 1938 dans la cause F-S (non publiée).

le défunt ; ils ne sont que des créanciers de ses successeurs. Elle n'a donc pas le droit, ni l'obligation de les renseigner<sup>1)</sup>.

### c) *L'exécuteur testamentaire*

L'exécuteur testamentaire est chargé de faire respecter la volonté du défunt, de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de procéder au partage (art. 518 C. C. S.) ; en d'autres termes, il peut disposer des biens du défunt. Il est *a fortiori* en droit d'être informé sans restriction. A l'égard du banquier, ses compétences sont les mêmes que celles des héritiers agissant collectivement ; mais ceux-ci conservent sans doute le droit d'exiger des renseignements, car ce sont eux, comme successeurs du défunt, qui sont devenus maîtres du secret ; les compétences de l'exécuteur sont par essence passagères et c'est aux héritiers finalement que les biens seront remis<sup>2)</sup>. Si plusieurs exécuteurs testamentaires ont été désignés, ils sont réputés avoir reçu un mandat collectif (art. 518 al. 3 C. C. S.) ; il faudra donc le consentement de tous pour que l'un d'eux puisse obtenir un renseignement de la banque.

### d) *L'administrateur officiel*

L'administration d'office de la succession est ordonnée dans les cas prévus à l'art. 554 C. C. S. Les droits et les devoirs de l'administrateur officiel, à la lecture des articles 518 et 554 C. C. S. paraissent être identiques à ceux de l'exécuteur testamentaire ; mais ils ne sont nulle part définis. Il semble, toutefois, que les compétences de l'exécuteur testamentaire sont, en fait, plus étendues que celles de l'administrateur officiel, dont la tâche n'a qu'un caractère conservatoire. Il nous paraît néanmoins en droit d'être complètement renseigné sur l'état de la succession, car il est nécessaire qu'il connaisse l'étendue et la composition de la fortune qu'il doit administrer. La banque sera donc déliée du secret à son égard.

---

<sup>1)</sup> Dans le même sens, Huber, op. cit., p. 70.

<sup>2)</sup> Dans le même sens, Capitaine, op. cit. 1936, p. 116.

### e) *Le liquidateur officiel*

Les compétences des administrateurs chargés de liquider la succession à titre officiel sont analogues à celles d'un exécuteur testamentaire (art. 518 et 596 C. C. S.). Ils ont donc le droit de disposer des biens du défunt et par conséquent de recevoir tout renseignement les concernant. Le banquier pourra leur révéler ce qu'il détient.

Si la succession est insolvable, la liquidation se fait selon les règles de la faillite (art. 597 C. C. S.). Nous avons déjà vu<sup>1)</sup> que le secret ne peut être opposé à l'administrateur chargé de la liquidation de la masse.

### f) *Inventaires*

Le Code Civil Suisse connaît deux sortes d'inventaires en matière de successions.

L'inventaire que prévoit l'art. 553 est dressé à titre de mesure de sûreté, lorsqu'un des héritiers est ou doit être placé sous tutelle, en cas d'absence prolongée d'un héritier, qui n'a pas laissé de fondé de pouvoirs, ou enfin lorsque l'un d'eux en fait la demande. Les cantons peuvent le prescrire encore dans d'autres cas. Les banques ne déclarent pas volontiers, lorsqu'elles en sont requises en vertu de l'art. 553, ce qu'elles possèdent au nom du défunt, surtout lorsque les cantons ont rendu cet inventaire obligatoire au décès ; elles craignent, parfois non sans raison, que cette mesure soit prise surtout dans un but fiscal. En l'absence de toute prescription légale sur ce point, nous pensons qu'elles sont en droit de refuser de renseigner l'autorité. Nous verrons<sup>2)</sup> que pour l'inventaire des art. 580 et suivants, le législateur a imposé à tous les détenteurs de biens du *de cujus* l'obligation de les annoncer. On peut en inférer, *a contrario*, qu'ils n'ont pas ce devoir lorsque l'inventaire est dressé conformément à l'art. 553, car cet inventaire n'est qu'une mesure de sûreté provisoire. La banque procédera généralement de la façon suivante : lorsque l'héritier est ou doit être placé sous

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 37 et s.

<sup>2)</sup> Cf. infra., p. 65.

tutelle, les renseignements seront donnés au tuteur ; en cas d'absence prolongée d'un héritier, au curateur ; dans les autres cas, aux héritiers. Certains cantons, faisant usage de la faculté que leur donne l'art. 553 al. 2 ont institué, nous l'avons dit, l'inventaire obligatoire au décès, et en ont profité pour imposer aux tiers détenteurs de biens du défunt l'obligation de les annoncer. (Berne, Fribourg, Bâle-Ville, Tessin)<sup>1)</sup>. Les banques devront, dans ces cantons, se conformer aux prescriptions cantonales<sup>2)</sup>.

L'inventaire prévu aux art. 580 et suivants a un caractère très différent. Les tiers sont sommés par publication de produire leurs créances et de déclarer leurs dettes (art. 582 C. C. S.). Ils doivent en outre, à la requête de l'autorité, lui donner sous leur responsabilité tous les renseignements qu'ils possèdent sur la situation financière du défunt (art. 581 al. 2 C. C. S.). Il est donc nécessaire que la banque annonce à l'autorité ce qu'elle possède au nom du *de cujus*. Ce devoir lui étant imposé par la loi, elle est déliée de son secret.

### **§ 5. Révélation nécessaire à la sauvegarde des intérêts du banquier**

L'équité veut que le banquier puisse se défendre lorsque ses intérêts s'opposent à ceux de son client. La doctrine et la jurisprudence admettent que lorsqu'il s'agit de sauvegarder des intérêts légitimes, un acte qui, en d'autres circonstances, serait illicite, n'est plus considéré comme tel<sup>3)</sup>. Toute révélation du banquier nécessaire à la défense de ses intérêts personnels ne constituera donc pas une violation de son secret professionnel.

Il en est ainsi lorsqu'il est en procès avec son client. Si ce dernier est demandeur, il aura en général révélé lui-même la plus grande partie des faits confiés au banquier, dont les déclarations,

---

<sup>1)</sup> Berne : décret du 10 décembre 1918 § 17, Fribourg : loi du 4 mai 1934 art. 59, Bâle-Ville : loi du 27 avril 1911 art. 136, Tessin : loi du 4 mai 1920 art. 13, 14, 22.

<sup>2)</sup> La banque ne peut pas refuser de donner des renseignements si l'inventaire est dressé à la demande d'un héritier. Voir à ce sujet une décision du Conseil d'Etat du canton de Schwyz publiée dans la Revue Suisse de jurisprudence, volume XXV, page 41.

<sup>3)</sup> Oser, *op. cit.* ad art. 41, note 25.

en cours de procédure, ne constitueront pas alors une divulgation, puisqu'elles porteront sur des faits déjà connus du tribunal. Si, par contre, le client est défendeur, c'est à la banque qu'il appartiendra de dévoiler les faits litigieux ; la situation est alors plus délicate, mais on ne saurait équitablement obliger le banquier à garder le secret, s'il devait être de ce fait dans l'impossibilité de défendre sa cause. Ses déclarations doivent être sans doute considérées pour cette raison comme licites.

Sont également licites, les révélations que le banquier doit faire pour se libérer d'une accusation portée contre lui. Etant tenu de déposer comme témoin, en matière pénale, dans la majorité des cantons<sup>1)</sup>, il est, à plus forte raison, en droit de parler quand il est intéressé directement à l'action publique.

En outre, le banquier nous paraît autorisé à renseigner les personnes qui ont un droit réel à faire valoir sur l'avoir ou les titres de son client. Si celui-ci a conféré à son créancier un droit de gage sur des titres déposés en banque, le créancier est en droit de savoir si les titres y sont réellement déposés et si le nantissement a été notifié à l'établissement financier. Le banquier n'est pas ici le principal intéressé à l'affaire ; il y intervient néanmoins et peut avoir de ce fait des intérêts personnels à défendre<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Cf. *supra*, p. 44.

<sup>2)</sup> Dans le même sens, Sacker, *op. cit.*, p. 130.

## CHAPITRE V

### **La violation du secret du banquier et ses conséquences juridiques**

Si le but du secret professionnel est de permettre aux personnes qui ont recours aux services de certains praticiens, de se confier à eux sans réticence, en leur garantissant le secret des choses confiées, le secret professionnel est institué aussi dans l'intérêt public, afin de faciliter l'exercice de certaines professions nécessaires à la société. On peut dire qu'il présente en quelque sorte deux aspects différents ; un côté public : l'imposition du secret, par la loi, à certaines personnes, sous menace d'une peine, et un côté privé : la garantie donnée au client que ses secrets ne seront pas divulgués. Cette dualité se retrouve dans les conséquences d'une révélation illicite et dans les moyens dont le lésé dispose pour obtenir justice : d'une part l'action pénale, par laquelle il peut faire infliger une peine au coupable, et d'autre part l'action civile, au moyen de laquelle il obtient la réparation du dommage subi.

Il convient d'analyser séparément ces deux aspects du problème, car non seulement les conditions de ces deux actions ne sont pas les mêmes, mais aussi et surtout car ces actions ne seront pas nécessairement dirigées toutes deux contre la même personne. Celle qui subit la peine n'est pas toujours celle qui répond du dommage.

#### **§ 1. La violation du secret au point de vue pénal et ses conséquences**

L'art. 47 lettre *b* de la loi fédérale sur les banques punit d'amende ou d'emprisonnement, les deux peines pouvant d'ailleurs être cumulées, celui qui viole intentionnellement son obligation de discrétion ; lorsqu'il agit par négligence, la peine ne consiste qu'en une amende.

## 1. Notion pénale de la violation du secret

Nous avons vu au chapitre précédent <sup>1)</sup> les nombreux cas dans lesquels le banquier pouvait et devait révéler les faits qui lui sont confiés. Une divulgation, dans toute autre circonstance, constitue une violation du secret professionnel. Celle-ci n'est toutefois pas forcément passible de la sanction prévue par la loi. Il est nécessaire pour cela que l'auteur de la violation ait agi intentionnellement ou par négligence.

La loi sur les banques ne définit nulle part l'intention, ni la négligence ; le Code pénal fédéral du 4 février 1853 dont les dispositions générales sont applicables (art. 50 al. 1 L. B.) est également muet sur ce point. Un arrêt de la Cour de cassation du Tribunal fédéral, du 24 octobre 1905 <sup>2)</sup> donne de l'intention les définitions suivantes : « *Rechtswidriger Vorsatz ist der bewusst rechtswidrige Wille das Wollen der Tat im Bewusstsein ihrer Rechtswidrigkeit* », ou encore : « *das Begehen der Tat im Vorhersehen des Erfolges mit der Vorstellung von der Kausalität des Tuns oder Unternehmens* » ou encore plus simplement : « *mit Wissen und Willen* ». La notion d'intention, ainsi circonscrite, a été reprise dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (art. 18 al. 2).

Quant à la négligence, il la définit en ces termes (art. 18 al. 3) : « Celui-là commet un crime ou un délit par négligence, qui, par « une imprévoyance coupable agit sans se rendre compte, ou sans « tenir compte des conséquences de son acte. L'imprévoyance est « coupable quand l'auteur de l'acte n'a pas usé des précautions « commandées par les circonstances et par sa situation personnelle ».

Avant de donner un renseignement quelconque, le banquier doit donc vérifier s'il est tenu de le faire ou s'il y est autorisé. L'autorisation ne se présume pas. Lorsqu'elle est requise de donner un renseignement, la banque doit vérifier si l'autorité requérante est compétente. Elle commettrait une faute en donnant un rensei-

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 27 et s.

<sup>2)</sup> A.T.F. 31. I., p. 705.

gnement si cette condition n'était pas réalisée. La banque doit veiller aussi à empêcher les tiers de prendre connaissance des communications qu'elle fait à son client. Elle est responsable du matériel dont elle se sert ; toute défectuosité du matériel employé ou des locaux utilisés pourra, selon les circonstances, être considérée comme une négligence.

## 2. Conséquences de la violation

L'art. 50 de la loi sur les banques prévoit que les dispositions générales du Code pénal fédéral sont applicables dans la mesure où elle-même n'en dispose pas autrement. Il s'agit du code du 4 février 1853, articles 1 à 35, dont les dispositions qui nous intéressent concernent l'accomplissement du délit et la tentative, l'auteur et les complices, les circonstances atténuantes et aggravantes, et surtout la prescription.

La poursuite elle-même, aux termes de l'art. 50 al. 2 de la loi sur les banques, incombe aux cantons, dont les codes de procédure sont applicables. Dans chaque canton, en d'autres termes, l'action sera instruite dans des conditions différentes <sup>1)</sup>.

### a) *Ouverture de l'action pénale*

Il eût été sans doute indiqué de ne mettre l'action publique en mouvement que sur une plainte de l'intéressé. D'une part pour des considérations d'ordre pratique : les autorités chargées de la poursuite d'office ne seront guère en mesure d'apprécier si une révélation du banquier est faite ou non avec l'assentiment du client. Ce n'est que lorsque celui-ci, s'estimant lésé, entend obtenir réparation du dommage, que les tiers auront connaissance du délit. Le client, en effet, attachera en général une importance plus grande à la réparation civile du préjudice causé, qu'au châtimement des coupables, et c'est presque toujours par l'action civile que les personnes tenues de poursuivre d'office le délit en auront connaissance. Le secret

---

<sup>1)</sup> Cf. Loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934, art. 247, alinéa 3.

professionnel, d'autre part, quoique protégé dans l'intérêt général, est institué aussi en faveur de l'auteur de la confiance, et celui-ci préférera souvent ne pas exposer publiquement les faits confiés au banquier, même si son secret n'a pas été parfaitement gardé par ce dernier. Il peut donc être contraire à l'intérêt du client de poursuivre ce délit d'office. C'est avec raison que le Code pénal suisse du 22 décembre 1937 prévoit que le délit de violation du secret professionnel ne sera poursuivi que sur plainte (art. 321).

Il n'en est cependant pas ainsi du délit sanctionné par l'art. 47 de la loi du 8 novembre 1934. Dans presque tous les cantons, le banquier contrevenant à son obligation de discrétion sera poursuivi d'office, pour les raisons suivantes: les codes de procédure cantonaux prévoient qu'en règle générale tout délit se poursuit d'office; la poursuite n'a lieu sur plainte que dans les cas prévus par la loi<sup>1)</sup>. Or, nous l'avons déjà vu au chapitre II<sup>2)</sup>, aucun code pénal cantonal ne cite expressément le banquier parmi les personnes liées par le secret professionnel. Aucun ne contient, à plus forte raison, une disposition d'exception relative à la mise en mouvement de l'action publique contre lui. Quant aux codes des cantons qui imposent, d'une manière générale, l'observation du secret professionnel à toute personne dépositaire par état ou profession de secrets d'autrui, ils ne contiennent aucune disposition d'après laquelle la violation du secret ne serait poursuivie que sur plainte<sup>3)</sup>.

En résumé, toute infraction à l'art. 47 de la loi fédérale sur les banques doit être, en règle générale, poursuivie d'office. En fait toutefois, ce délit sera presque toujours poursuivi sur plainte seulement. Il convient de relever que l'entrée en vigueur du Code pénal suisse ne modifiera pas cet état de choses. L'article 321 du code ne mentionne pas le banquier. C'est aux cantons qu'incombera la poursuite, comme par le passé, conformément à l'article 50 al. 2 L. B.

---

<sup>1)</sup> Neuchâtel art. 232 et s., Vaud art. 198 et s., Berne art. 1 et s., Bâle art. 2 et s. Tessin art. 3 et s., Schwyz art. 2 et s., Zurich art. 24, Valais art. 29, etc.

<sup>2)</sup> Cf. supra, p. 15 et s.

<sup>3)</sup> Font exception: Fribourg art. 100 CP et Berne art. 187 CP.

b) *Par qui l'action publique  
peut-elle être mise en mouvement ?*

L'action publique peut être mise en mouvement en premier lieu par le client lésé lui-même, principal intéressé ; le cas échéant, par son représentant légal ou, après son décès, par ses héritiers ; puis, par tous ceux qui ont le pouvoir de mettre en marche l'action publique lorsque le délit se poursuit d'office ou sur dénonciation : le juge lui-même, le procureur général, la police judiciaire (juges de paix, préfets, etc.). La plupart des codes imposent à toute autorité constituée et à tout fonctionnaire public qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un délit, l'obligation d'en informer sur le champ le juge d'instruction. Certains codes donnent en outre à toute personne le droit de dénoncer les délits dont elle a connaissance<sup>1)</sup>. Enfin, la banque elle-même pourra dénoncer au juge ceux de ses employés qui auront violé leur obligation de discrétion, car elle n'est pas la moins intéressée à la répression de ces délits.

c) *Contre qui la poursuite sera-t-elle dirigée ?*

Lorsque l'auteur du délit est connu, la question ne présente pas de difficulté ; c'est contre lui que l'action sera dirigée, quelle que soit sa situation juridique dans l'établissement financier dont il s'agit (banquier « privé », représentant d'une personne morale, directeur, fondé de pouvoirs, employé, etc.).

Si, par contre, le coupable n'est pas connu, la situation est plus complexe. Lorsque la banque affecte la forme d'une entreprise individuelle, et que le banquier n'a pas d'auxiliaires — ce qui sera très rarement le cas — l'action sera naturellement dirigée contre lui. S'il a des employés, l'enquête sera faite contre inconnu et tendra à établir quel est l'auteur, volontaire ou par négligence, du délit. Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale ou d'une société en nom collectif ou en commandite,

---

<sup>1)</sup> Neuchâtel (art. 239 C.P.P.), Vaud (art. 204 C.P.P.), Zurich, (art. 20 C.P.P.).

les disposition pénales, prévoit l'art. 49 L. B., seront applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir pour elle. La personne morale ou la société répond toutefois solidairement du paiement de l'amende et des frais. Les personnes contre lesquelles l'action sera dirigée seront, selon la forme juridique de la banque : les administrateurs, les membres du comité, les associés, les contrôleurs, les directeurs, les gérants. Ces personnes devront, après s'être renseignées, désigner au juge le coupable, qui peut être un simple employé. C'est alors contre celui-ci que l'enquête sera poursuivie. Lorsque le délit aura été commis avec intention, l'auteur sera en général facilement découvert ; il n'en sera pas de même si l'infraction est due à la négligence ; il s'agira alors d'établir les responsabilités, qui peuvent être partagées. Si l'auteur de la négligence ne peut pas être découvert, les organes supérieurs de l'entreprise seront, semble-t-il, responsables. Rappelons que dans ce cas la peine ne peut être que l'amende (art. 47, al. 2 L. B.) ; comme l'établissement financier répond solidairement du paiement de celle-ci, la question de responsabilité relèvera plutôt de l'administration interne de la banque.

Nous avons dit plus haut<sup>1)</sup> que les dispositions du Code pénal fédéral de 1853 étaient applicables dans la mesure où la loi sur les banques n'en disposait pas autrement. Il en résulte que non seulement l'auteur du délit, mais aussi l'instigateur, les complices et le bénéficiaire seront punissables (art. 18). Les instigateurs sont d'ailleurs expressément cités par l'art. 47 lettre *b* de la loi du 8 novembre 1934. Ce fait intéresse en particulier les habitants de certains Etats, tenus de mettre les avoirs qu'ils possèdent en Suisse et ailleurs à la disposition de leurs autorités. Les banques et leurs clients étaient sans défense contre « l'espionnage bancaire » et déploraient l'absence d'une disposition légale permettant de l'atteindre. Cette lacune est heureusement comblée par l'art. 47 dont les banques elles-mêmes pourront se prévaloir contre leurs employés et surtout contre ceux qui les inciteraient ou tenteraient de les inciter à violer leur obligation de discrétion.

---

<sup>1)</sup> Cf. supra, p. 69.

#### d) *La sanction*

La sanction consiste, pour les délits commis intentionnellement, en une amende de fr. 20.000 au plus ou un emprisonnement maximum de 6 mois. Les deux peines peuvent être cumulées.

Si l'auteur a agi par négligence, la peine est l'amende de fr. 10.000 au plus. Rappelons que les personnes morales, de même que les sociétés en nom collectif et en commandite dans la gestion desquelles le délit a été commis, répondent solidairement du paiement des amendes. (art. 49 L. B.). Le montant de celles-ci échoit aux cantons<sup>1)</sup>.

En vertu de l'art. 339 de la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale du 15 juin 1934, les dispositions concernant le sursis à l'exécution de la peine sont applicables aux causes de droit pénal fédéral déferées aux tribunaux cantonaux. Le juge pourra donc suspendre l'exécution de la peine lorsqu'elle consistera en un emprisonnement, si les conditions exigées par l'art. 335 sont réalisées, à savoir :

si dans les 5 ans qui ont précédé l'infraction, le condamné n'a subi en Suisse ou à l'étranger aucune peine privative de liberté pour infraction intentionnelle,

si son caractère et ses antécédents font prévoir que le sursis l'engagera à ne pas commettre de nouvelles infractions,

s'il a réparé le dommage causé, autant qu'on pouvait l'attendre de lui.

#### e) *Prescription de l'action pénale*

L'action pénale se prescrit, aux termes de l'art. 34 lettre c de la loi du 4 février 1853, par trois ans à compter de l'accomplissement du délit. Si les révélations illicites ont été répétées, le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir de la dernière.

Le délai de prescription sera de cinq ans lorsque le Code pénal suisse sera entré en vigueur (art. 70 C. P. S.) c'est-à-dire dès le 1<sup>er</sup> janvier 1942 (art. 401 C. P. S.).

---

<sup>1)</sup> Loi du 15 juin 1934, art. 253.

## **§ 2. La violation du secret au point de vue civil et ses conséquences**

Si la question de la violation du secret et de ses conséquences présente en droit pénal un caractère d'unité certain, il n'en est point de même en droit civil. Aussi bien l'infraction elle-même que les suites qui en découlent, offrent un aspect différent, selon que la discrétion que doit observer le banquier résulte ou non d'un contrat.

### **1. Responsabilité délictuelle**

En l'absence de contrat, l'infraction est régie par les art. 28 C. C. S. et 41 et suivants C. O. Il faudra donc que la révélation de la banque ait un caractère illicite pour qu'elle puisse donner lieu à une action civile. Quand y aura-t-il révélation illicite ? En principe toute révélation du banquier est présumée telle, puisque la loi elle-même lui impose le secret (art. 47 litt. *b* L. B.). Ayant consacré une grande partie de ce travail à étudier les cas dans lesquels la révélation était licite <sup>1)</sup>, nous pouvons nous borner à dire que toute déclaration faite dans d'autres circonstances est illicite.

Pour que l'action civile basée sur la responsabilité délictuelle du banquier, soit possible, il faut en outre que ce dernier soit en faute, c'est-à-dire qu'il ait agi soit avec intention, soit par négligence ou imprudence. La faute doit être prouvée par le client ; la banque sera libérée de toute responsabilité si elle prouve avoir observé l'attention que les circonstances lui imposaient. Il convient de remarquer qu'il est sans importance qu'une affaire ait été conclue ou non : la loi impose au banquier l'observation du silence sur tous les faits qui lui sont révélés dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, c'est-à-dire aussi bien avant qu'après la conclusion d'une affaire. La responsabilité délictuelle de l'établissement subsistera donc même lorsque les parties auront cessé toutes relations.

---

<sup>1)</sup> Cf. *supra*, p. 27 et s.

Indiquons encore que le banquier ne sera condamné à des dommages-intérêts qu'à la condition que le client ait subi un dommage et soit en mesure d'en faire la preuve (art. 42 C. O.). La nature de ce dommage peut être variable : il sera en général matériel (*damnum emergens, lucrum cessans*) mais il peut consister aussi en une atteinte aux intérêts personnels du lésé, fondé alors à se prévaloir des art. 28 C. C. S. et 49 C. O. N'oublions pas, en effet, que les confidences que reçoit le banquier sont souvent d'ordre éminemment personnel.

Enfin, il va sans dire qu'un rapport de causalité entre l'acte illicite et le dommage doit exister pour que des dommages-intérêts puissent être alloués.

## 2. Responsabilité contractuelle

La responsabilité du banquier aura un caractère contractuel si la discrétion qu'il doit observer découle d'une convention. L'infraction est alors régie par les art. 97 et suivants C. O. et particulièrement par l'art. 98 al. 2. L'obligation du banquier est une obligation de ne pas faire, et la loi prévoit que celui qui contrevient à une obligation de ce genre doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention.

Il ne semble pas, à la lecture du texte de l'art. 98, qu'une faute soit nécessaire. La majorité des commentateurs toutefois, de même que le Tribunal Fédéral, n'en ont pas jugé ainsi<sup>1)</sup>.

A teneur de l'art. 99 C. O. le banquier répond de toute faute (dol, faute grave, faute légère) et sa responsabilité sera d'autant plus étendue que la discrétion promise est destinée à lui procurer un avantage. La banque pourra se libérer en prouvant qu'elle n'a commis aucune faute, mais qu'elle a exercé l'attention que les circonstances permettaient au client d'exiger d'elle. Etant donnée toutefois l'importance que revêt la discrétion dans les affaires de banque, le juge se montrera sans doute sévère en appréciant cette

---

<sup>1)</sup> Oser, op. cit. ad 98 C. O. remarque 4, Becker, op. cit. même art., chiffre II remarque 3, von Tuhr, op. cit. § 69 chif. 1. A. T. F. 28 II., p. 253. Contra, Rossel, op. cit. tome III, p. 130.

attention. Le fardeau de la preuve de la faute commise n'incombe pas au client, qui doit simplement établir l'inexécution du contrat, c'est-à-dire l'indiscrétion du banquier. La situation est ici plus favorable pour le client que lorsque la responsabilité délictuelle du banquier est en cause.

On peut se demander si le banquier, tenu au secret en vertu d'un contrat, commet une faute en donnant une information que la loi lui permet de refuser, par exemple lorsqu'il est appelé à témoigner. La décision du juge ne sera probablement pas la même selon que la déposition du banquier aura été favorable à son client ou non. Nous estimons toutefois que le banquier commet en principe une faute en déposant lorsqu'il n'y est pas contraint. C'est lorsqu'il s'agira d'estimer le dommage qu'il appartiendra au juge d'apprécier la mesure dans laquelle le témoignage a pu porter préjudice au client. Il convient de relever que la situation est différente si les parties ne sont pas liées par contrat, car le fait de consentir à témoigner ne saurait constituer un acte illicite, même si le témoin a la faculté de s'y refuser<sup>1)</sup> .

Quant au dommage à réparer, il comprend le « *positives Vertragsinteresse* » de la doctrine allemande, c'est-à-dire le dommage positif (*damnum emergens*) qui peut consister en une diminution ou en une dépréciation de la fortune du client, ou encore en une augmentation de son passif, et le gain non réalisé (*lucrum cessans*)<sup>2)</sup> .

Le lésé a, d'autre part, la faculté de se départir du contrat (art. 107-109 C. O.)<sup>3)</sup> . Dans ce cas le banquier sera appelé à supporter l'intérêt négatif (*negatives Vertragsinteresse*), c'est-à-dire le préjudice que le client n'aurait pas éprouvé s'il n'avait pas conclu le contrat : les frais supportés à l'occasion de sa conclusion et, postérieurement à celle-ci, la perte résultant d'opérations

---

<sup>1)</sup> M. Lavanchy (op. cit., p. 28) considère comme illicite le fait de déposer, si le banquier avait le droit de s'y refuser, et cite à ce sujet un jugement du Tribunal fédéral (A. T. F. 45 II 81) du 30 octobre 1919 qui, cependant, ne nous paraît pas décisif, car le médecin condamné n'avait pas révélé son secret en témoignant.

<sup>2)</sup> Becker, op. cit. ad art. 99 chiffre 13, von Tuhr, op. cit., p. 498, Oser, op. cit. art. 97 chiffre 10.

<sup>3)</sup> Oser, op. cit. ad art. 97 remarque 9b.

manquées, qui eussent été réalisées si le contrat n'avait pas été conclu<sup>1)</sup>.

La responsabilité contractuelle s'étend-elle à la période qui précède la conclusion du contrat (période précontractuelle) et subsiste-t-elle une fois que toutes relations contractuelles entre parties ont cessé (période postcontractuelle)?

Avant de conclure un contrat, la banque reçoit nécessairement des renseignements de son client. Il semble même que la plus grande partie de la confiance nécessaire ait lieu à ce moment-là. L'établissement financier, n'étant toutefois pas encore tenu au secret en vertu du contrat, son obligation de discrétion ne résulte alors que de la loi. En d'autres termes, sa responsabilité ne peut être que délictuelle.

Il n'en est pas ainsi durant la période post-contractuelle. On pourrait admettre à première vue que, le contrat ayant pris fin, seule la responsabilité délictuelle puisse entrer en considération<sup>2)</sup>. Il convient toutefois de ne pas confondre le rapport d'obligation qui a pris fin à l'expiration du contrat, et l'obligation de discrétion qui en découle et, selon nous, subsiste. En d'autres termes, le banquier répondra de son indiscrétion à teneur des art. 97 et suivants C. O. même lorsque le contrat aura pris fin.

### 3. Responsabilité du banquier découlant de l'indiscrétion de ses employés

Le banquier a nécessairement recours, dans l'exercice de son activité, à des employés qui doivent être mis au courant des secrets de la maison pour pouvoir accomplir leur travail. Jusqu'à quel point la banque sera-t-elle responsable de leur indiscrétion? Cette question a été étudiée de près et fort bien exposée par M. Capitaine<sup>3)</sup>. Il faut ici également distinguer le domaine délictuel du domaine contractuel.

---

<sup>1)</sup> Becker, op. cit. ad art. 26 remarque 5 et ad art. 99 remarque 10.

<sup>2)</sup> C'est l'opinion de M. Capitaine, op. cit. 1936, p. 151.

<sup>3)</sup> Capitaine, op. cit. 1936, p. 164.

En l'absence de contrat, la situation juridique du banquier à l'égard de son client sera régie par l'art. 55 C. O. qui dispose que l'employeur est responsable du dommage causé par ses commis et employés de bureau, dans l'accomplissement de leur travail. Une faute de ceux-ci n'est pas nécessaire<sup>1)</sup>. Par contre, la banque pourra dégager sa responsabilité en prouvant qu'elle a pris tous les soins commandés par les circonstances pour éviter le dommage, ou que sa diligence n'eût pas empêché celui-ci de se produire (art. 55 C. O.). C'est donc elle qui supporte ici l'*onus probandi* ; faute de preuve suffisante, elle sera responsable, même si elle a pris tous les soins commandés par les circonstances<sup>2)</sup>. Il faut entendre par là le choix de l'employé (*diligentia in eligendo*), les instructions données (*diligentia in instruendo*) et la surveillance exercée (*diligentia in custodiendo*)<sup>3)</sup>. Mentionnons encore que le banquier possède un droit de recours contre l'auteur du préjudice, si celui-ci est lui-même responsable du dommage. (art. 55 et 328 C. O.).

S'il y a contrat, l'art. 101 C. O. est applicable. L'établissement financier répond du dommage causé par ses employés dans l'accomplissement de leur travail, sans qu'une faute de leur part soit nécessaire. Jusqu'ici la situation est analogue à la précédente. La différence réside dans le fait que la banque ne peut pas, dans le domaine contractuel, se libérer en prouvant qu'elle a pris tous les soins commandés par les circonstances. Sa responsabilité est donc plus étendue<sup>4)</sup>.

Qu'en est-il de la responsabilité du banquier lorsque l'employé n'est plus à son service ? Nous estimons que du jour où ce dernier a quitté la banque, celle-ci n'est plus responsable des indiscretions qu'il pourrait commettre. Cela résulte du texte même des art. 55 et 101 C. O. qui parlent du dommage causé par l'employé « dans « l'accomplissement de son travail »<sup>5)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Von Tuhr, op. cit., p. 352, Oser, op. cit. ad 55 chiffre IV remarque 3.

<sup>2)</sup> Dans le même sens, Huber, op. cit., p. 166.

<sup>3)</sup> Von Tuhr, op. cit., p. 353, Oser, op. cit., p. 394, Capitaine, op. cit., 1936 p. 166 Praxis 8 N° 54.

<sup>4)</sup> Von Tuhr, op. cit., p. 351, 506, 519.

<sup>5)</sup> Dans le même sens, Capitaine, op. cit. 1936, p. 168. Contra Huber, op. cit., p. 167.

#### 4. Prescription de l'action civile

Le délai de prescription de l'action découlant de la responsabilité délictuelle, est d'une année à compter du jour où le client a eu connaissance du dommage et de la personne qui en est l'auteur. Ce délai ne peut cependant dépasser dix ans à partir du jour où le fait dommageable s'est produit (art. 60 C. O.) Si la révélation du banquier tombe sous le coup de l'art. 47 lettre *b* de la loi fédérale sur les banques, le délai d'une année indiqué plus haut est porté à trois ans. (art. 61 al. 2 C. O. et 34 lettre *c* du Code pénal fédéral de 1853). Ce délai sera de cinq ans lorsque le Code pénal suisse sera entré en vigueur, c'est-à-dire dès le 1<sup>er</sup> janvier 1942. (art. 70 et 401 C. P. S.).

Quant à l'action basée sur la responsabilité contractuelle, elle ne se prescrit que par dix ans (art. 127 C. O.). La prescription court dès que la créance est devenue exigible (art. 130 C. O.). Comme il s'agit en l'espèce d'une obligation de ne pas faire, la prescription ne commencera à courir qu'à partir de la transgression<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Von Tuhr, op. cit., p. 609.



## BIBLIOGRAPHIE

---

### I. Manuels et commentaires

- H. Becker.* — «Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht», Berne 1917-1922.
- E. Blumenstein.* — «Schweizerisches Steuerrecht», Tübingen 1929.
- E. Blumenstein.* — «Handbuch des schweizerischen Schuldbetriebsrechtes», Berne 1911.
- W. Brühlmann.* — «Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen», Weinfelden 1935.
- W. Burckhardt.* — «Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung» 1931.
- A. Egger.* — «Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch», Zürich 1930.
- F. Fleiner.* — «Schweizerisches Bundesstaatsrecht», Tübingen 1923.
- P. Graner.* — «Revidiertes Obligationenrecht und Bankengesetz», Zürich 1937.
- C. Jaeger.* — «Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs», Zürich 1911-1934.
- E. Klaus.* — «Zürcher Steuergesetz mit Entscheidungen», Zürich 1931.
- H. Oser-W. Schönenberger.* — «Das Obligationenrecht», Zürich 1929.
- V. Rossel - F. H. Mentha.* — «Manuel du Droit Civil Suisse», 2<sup>me</sup> édition, Lausanne s. d.

- P. Rossy et Reimann.* — « Schweiz. Bankengesetz », Zürich 1935.
- A. von Tuhr.* — « Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechtes », Tübingen 1924.
- P. Tuor.* — « Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch : Das Erbrecht », Zürich 1929.

## II. Monographies

- O. Bernstein.* — « Das Bankgeheimnis » (Bank-Archiv XXVIII, p. 379).
- G. Capitaine.* — « La question du secret des banques en droit suisse », Genève 1933.
- G. Capitaine.* — « Le secret professionnel du banquier en droit suisse et en droit comparé », Genève 1936.
- H. Giesker.* — « Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre », Zürich 1904.
- P. Graner.* — « Der Geltungsbereich des Bankengesetzes », Zürich 1937.
- J. et E. Henggeler.* — « Die Zivilrechtlichen Verantwortlichkeiten im Bankengesetz und im neuen schweizerischen Aktienrecht », Zürich 1937.
- O. Huber.* — « Die Geheimhaltungspflicht des Beauftragten unter spezieller Berücksichtigung des Bankgeheimnisses », Berne 1936.
- A. Jann.* — « Das Bankgeheimnis im schweizerischen Recht ». (s. l. n. d.).
- G. Keller.* — « Gutachten über die Frage des Bankgeheimnisses in der Schweiz unter besonderer Berücksichtigung von Art. 47 des schweizerischen Bankengesetzes », Aarau 1936.
- P. Lavanchy.* — « Das Bankgeheimnis in der schweizerischen Gesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des Steuerrechtes », Zürich 1935.

- A. von Overbeck.* — « Der Schutz des Berufsgeheimnisses », *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 1924.
- A. Sacker.* — « Du secret professionnel du banquier », Paris 1933.
- H. Th. Schubert.* — « Das Bankgeheimnis », Berlin 1929.
- E. Wetter.* — « Bankkrisen und Bankkatastrophen der letzten Jahre in der Schweiz », Zürich 1918.
- R. Zumbühl.* — « Das Bankgeheimnis », Berne 1933.

### III. Revues et journaux

- Finanz-Revue*, du 25 octobre 1921 : « Das Bankgeheimnis ».  
du 6 novembre 1929 : « Bankgeheimnis und amtliches Inventar ».  
du 23 mars 1932 : « Das Bankgeheimnis in der Schweiz aufgehoben ».
- Neue Zürcher Zeitung*, du 15 décembre 1930 : « Ein Kampf um das Bankgeheimnis ».  
des 3 et 4 septembre 1931 : « Der Staat und die Banken » (Bankenkontrolle).  
du 8 février 1932 : « Das Bankgeheimnis ».  
du 8 mars 1932 : « Die Offenbarungspflicht der Banken bei der Arrestnahme auf Depots ».  
du 9 avril 1932 : « Das Bankgeheimnis in der Schweiz ».  
du 24 mars 1933 : « Ein schweizerisches Bankgesetz ».
- Schweiz. Juristenzeitung* du 1<sup>er</sup> avril 1938, p. 294 et du 1<sup>er</sup> janvier 1939, p. 195.

### IV. Documents officiels

- Bulletin sténographique du Conseil National et du Conseil des Etats 1934.
- Message du Conseil Fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 2 février 1934.

## V. Jurisprudence

Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse.

Blätter für zürcherische Rechtssprechung.

Journal des Tribunaux.

Die Praxis des Bundesgerichtes.

---

# TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                       | <i>Pages</i> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Le secret professionnel en général et celui du banquier en particulier . . . . .</i>           | 5            |
| 1. Eléments du secret professionnel . . . . .                                                                         | 5            |
| 2. Notion juridique du secret professionnel . . . . .                                                                 | 7            |
| 3. Le secret du banquier . . . . .                                                                                    | 8            |
| <br>CHAPITRE II. — <i>Le secret des banques avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 novembre 1934 . . . . .</i>      | <br>11       |
| 1. La coutume . . . . .                                                                                               | 11           |
| 2. La loi . . . . .                                                                                                   | 12           |
| 3. La jurisprudence . . . . .                                                                                         | 14           |
| 4. Le droit public fédéral et cantonal . . . . .                                                                      | 15           |
| 5. Le droit pénal en particulier . . . . .                                                                            | 15           |
| 6. Conclusions . . . . .                                                                                              | 16           |
| <br>CHAPITRE III. — <i>Le secret professionnel du banquier institué par la loi fédérale sur les banques . . . . .</i> | <br>18       |
| 1. La loi sur les banques et les caisses d'épargne. . . . .                                                           | 18           |
| 2. L'article 47 lettre <i>b</i> . . . . .                                                                             | 20           |
| 3. Conséquences juridiques de l'art. 47 lettre <i>b</i> . . . . .                                                     | 24           |
| 4. Champ d'application de l'art. 47 lettre <i>b</i> . . . . .                                                         | 26           |

|                                                                             | <i>Pages</i> |
|-----------------------------------------------------------------------------|--------------|
| CHAPITRE IV. — <i>De la révélation licite du secret</i> . . . .             | 27           |
| § 1. Consentement du client . . . . .                                       | 27           |
| § 2. Révélation licite en vertu de lois fédérales . . . .                   | 28           |
| 1. La loi sur les banques . . . . .                                         | 29           |
| 2. Les lois fédérales de procédure civile et pénale . .                     | 31           |
| 3. La loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la<br>faillite . . . . . | 33           |
| a) Le séquestre . . . . .                                                   | 33           |
| b) La saisie . . . . .                                                      | 36           |
| c) La faillite . . . . .                                                    | 37           |
| d) Le concordat . . . . .                                                   | 38           |
| 4. Les lois fiscales fédérales . . . . .                                    | 39           |
| § 3. Révélation licite en vertu de lois cantonales . . . .                  | 40           |
| 1. Les lois de procédure . . . . .                                          | 41           |
| a) Procédure civile . . . . .                                               | 42           |
| b) Procédure pénale . . . . .                                               | 44           |
| 2. Les lois fiscales . . . . .                                              | 45           |
| a) Imposition de la banque elle-même . . . .                                | 45           |
| b) Imposition du client . . . . .                                           | 46           |
| c) Procédure de taxation . . . . .                                          | 46           |
| d) Procédure de recours . . . . .                                           | 47           |
| e) Recours à l'autorité supérieure . . . . .                                | 48           |
| f) Inventaire fiscal . . . . .                                              | 49           |
| § 4. Révélation licite aux représentants du client . . . .                  | 51           |
| 1. Mandataires . . . . .                                                    | 51           |
| 2. Employés . . . . .                                                       | 52           |

|                                                                                  | <i>Pages</i> |
|----------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| 3. Représentants légaux . . . . .                                                | 54           |
| a) Les parents . . . . .                                                         | 55           |
| b) Le tuteur . . . . .                                                           | 55           |
| c) Le curateur . . . . .                                                         | 57           |
| d) Les autorité de tutelle . . . . .                                             | 57           |
| e) L'administrateur de la faillite . . . . .                                     | 57           |
| 4. Le mari . . . . .                                                             | 58           |
| a) Union des biens . . . . .                                                     | 58           |
| b) Communauté des biens . . . . .                                                | 58           |
| c) Séparation de biens . . . . .                                                 | 59           |
| 5. Les successeurs du client décédé . . . . .                                    | 60           |
| a) Les héritiers légaux et institués . . . . .                                   | 61           |
| b) Les légataires . . . . .                                                      | 62           |
| c) L'exécuteur testamentaire . . . . .                                           | 63           |
| d) L'administrateur officiel . . . . .                                           | 63           |
| e) Le liquidateur officiel . . . . .                                             | 64           |
| f) Inventaires au décès . . . . .                                                | 64           |
| § 5. Révélation nécessaire à la sauvegarde des intérêts<br>du banquier . . . . . | 65           |

## CHAPITRE V. — *La violation du secret du banquier et ses conséquences juridiques* . . . . . 67

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1. La violation du secret au point de vue pénal et ses<br>conséquences . . . . . | 67 |
| 1. Notion pénale de la violation du secret . . . . .                               | 68 |
| 2. Conséquences de la violation . . . . .                                          | 69 |
| a) Ouverture de l'action pénale . . . . .                                          | 69 |
| b) Par qui l'action publique peut-elle être mise<br>en mouvement ? . . . . .       | 71 |

|                                                                                          | <i>Pages</i> |
|------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| c) Contre qui la poursuite sera-t-elle dirigée ?                                         | 71           |
| d) La sanction . . . . .                                                                 | 73           |
| e) Prescription de l'action pénale . . . . .                                             | 73           |
| § 2. La violation du secret au point de vue civil et ses<br>conséquences . . . . .       | 74           |
| 1. Responsabilité délictuelle . . . . .                                                  | 74           |
| 2. Responsabilité contractuelle . . . . .                                                | 75           |
| 3. Responsabilité du banquier découlant de l'indis-<br>crétion de ses employés . . . . . | 77           |
| 4. Prescription de l'action civile . . . . .                                             | 79           |

---



